

## SULLA MINACCIA DELL'ESERCIZIO DI UN POTERE PUBBLICO\*

*A proposito dei problematici rapporti tra concussione e 'induzione indebita'*

(aspettando le [Sezioni Unite](#))

di Gian Luigi Gatta

La minaccia può talora consistere nella prospettazione di un male derivante dall'esercizio di un *potere di natura pubblicistica* (ad es., il potere di effettuare perquisizioni, ispezioni, sequestri, verifiche fiscali, di infliggere sanzioni, di negare permessi e di emettere in genere provvedimenti o ordini che incidono sull'altrui sfera personale o patrimoniale, e così via).

*a)* E' del tutto evidente che, se la 'minaccia' è diretta a realizzare lo scopo per il quale il potere è attribuito, non può porsi un problema di *ingiustizia* del male prospettato ("mi faccia vedere cosa ha in tasca, altrimenti la dovrò perquisire"; "le concedo il permesso di costruire solo se assume un onere di urbanizzazione", "se non allega tutti i documenti richiesti non le concedo il permesso", etc.). Una simile minaccia è tale (forse) solo per il linguaggio comune, certamente non per quello giuridico. Il male che si prospetta è conforme al diritto: è giusto.

Il problema si pone invece allorché la minaccia presuppone un *abuso* del potere, che viene esercitato per il perseguimento di *scopi diversi* da quelli per il raggiungimento dei quali il potere stesso viene attribuito dall'ordinamento a un determinato individuo, rivestito di una pubblica funzione. L'ipotesi tradizionale di minaccia-mezzo del

---

\* Il lavoro, qui pubblicato con un diverso titolo, costituisce il § 5.4.8. di una mia monografia sulla minaccia, di recente pubblicazione (G.L. GATTA, [La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante](#), Roma, Aracne, 2013, pp. 211 s.).

pubblico ufficiale, realizzata con abuso di potere, è notoriamente, nel nostro ordinamento, quella della *concussione* (art. 317 c.p.).

Il riferimento alla minaccia, quale modalità della condotta, è da sempre considerato implicito nella struttura della fattispecie e, in particolare, nel concetto di ‘costrizione’<sup>1</sup>. E la costrizione mediante minaccia è realizzata dal pubblico ufficiale, secondo la lettera della norma, “abusando delle sue qualità o dei suoi poteri”, cioè attraverso una illegittima strumentalizzazione del ‘*poter fare*’ – e, per quanto qui rileva, del *poter far male* –, in ragione della propria posizione o delle proprie attribuzioni<sup>2</sup>.

Risulta allora evidente che nella concussione, strutturalmente, la minaccia è *sempre minaccia di un male ingiusto*: proprio perché la legge esclude che ci sia concussione in assenza di abuso di potere e, quindi, esclude espressamente ogni rilievo, come fatto concussivo, alla ‘minaccia’ di un male ‘giusto’. Come a dire, che se il giudice accerta la coartazione mediante minaccia, da parte del pubblico ufficiale, e accerta altresì l’abuso di potere, in rapporto causale con la costrizione, l’ingiustizia della minaccia è *in re ipsa*.

b) Queste considerazioni mostrano a nostro avviso *un errore di prospettiva*, nella sua premessa maggiore, della tesi di matrice giurisprudenziale<sup>3</sup> che, per distinguere le figure della concussione e dell’induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 *quater* c.p.), punta il fuoco sull’ingiustizia o meno del male minacciato: nel senso che la concussione coprirebbe l’area della minaccia del male *ingiusto* (la “minaccia in senso tecnico”), mentre l’induzione indebita abbraccerebbe i casi di ‘minaccia’ di un male *giusto*, cioè di una conseguenza sfavorevole, ma conforme al diritto, evitando la quale il privato, non a caso punibile, ricava un vantaggio. La nostra indagine ha infatti

---

<sup>1</sup> Cfr., per tutti, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, 5ª ed., Bologna, Zanichelli, 2012, p. 209. In giurisprudenza v. ad es. Cass. Sez. VI, 3 dicembre 2012, n. 3251, Roscia, in *Ced Cassazione*, m. 253936.

<sup>2</sup> Su questo concetto v., per tutti, M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Artt. 314-335 bis cod. pen. Commentario sistematico*, 3ª ed., Milano, Giuffrè, 2013, p. 99 s.

<sup>3</sup> Cfr. Cass. Sez. VI, 3 dicembre 2012, n. 3251, Roscia, cit. Per un’adesione a questo orientamento, da parte della dottrina, v. A. SPENA, [Per una critica dell’art. 319-quater c.p. Una terza via tra concussione e induzione?](#), in questa *Rivista*, 28 marzo 2013, p. 19 s.

mostrato come – per pressoché unanime riconoscimento della dottrina e della giurisprudenza, nel diritto civile come nel diritto penale, in tema tra l’altro di estorsione e proprio di concussione – *dove c’è un abuso di potere non può esservi minaccia, o comunque prospettazione di un male ‘giusto’,* cioè conforme al diritto: proprio perché l’abuso prende corpo nell’impiego del potere in modo non conforme al diritto, nel suo utilizzo come mezzo di coazione – e di ricatto – per il perseguimento di *scopi estranei* a quelli che soli lo legittimano. E nella nuova figura dell’induzione indebita a dare o promettere utilità l’abuso delle qualità o dei poteri è pur sempre elemento costitutivo del fatto, proprio come nella concussione. In entrambe le figure delittuose, questa ci pare la conclusione obbligata, il male che sta sullo sfondo della condotta del pubblico funzionario – volta, rispettivamente, a “costringere” e a “indurre” il privato a dare o promettere indebitamente a lui o a un terzo denaro o altra utilità – è giocoforza *ingiusto*<sup>4</sup>.

Il criterio discretivo tra le due figure va allora cercato *altrove*. Prima di abbozzare un’ipotesi, pur nell’economia del nostro lavoro, ci preme dar conto della casistica giurisprudenziale, che conferma la tesi della natura sempre ingiusta del male minacciato nella concussione. La giurisprudenza formatasi prima della riforma del 2012, confermata da quella successiva, si mostra coerente con il criterio generale della relazione tra ‘scopo e mezzo’ della minaccia, applicato tra l’altro, come abbiamo considerato, alla figura parallela, e generale<sup>5</sup>, dell’estorsione (si pensi, emblematicamente, al noto caso Corona). La concussione è cioè ravvisata non solo quando si minaccia un male ‘ingiusto’ (ad esempio, la negazione di un’autorizzazione amministrativa a persona che ha tutte le carte in regola per ottenerla), ma anche quando si minaccia un male ‘giusto’.

---

<sup>4</sup> In senso conforme cfr. A. MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell’ambito di un quadro d’insieme*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 26. In senso contrario, A. SPENA, *Per una critica dell’art. 319-quater c.p., cit.*, p. 20.

<sup>5</sup> Ha da ultimo sottolineato come la concussione nasca, storicamente, da una specializzazione dell’estorsione, M. RONCO, *L’amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 35 s.

Abbiamo già considerato il caso, emblematico, della minaccia di denunciare l'autore di un reato realmente commesso, ovvero di portare in questura, per accertamenti e per l'eventuale identificazione personale, una prostituta alla quale il pubblico ufficiale 'propone' di appartarsi per 'evitare problemi'. Sono minacce di mali 'giusti', che si colorano di ingiusto per la strumentalizzazione del potere (e del dovere) del pubblico ufficiale. Analogo, e non meno emblematico, è il caso dell'appuntato dei carabinieri che, dopo aver trascorso una piacevole serata in un locale notturno, minaccia il gestore di tornare il giorno seguente nel locale per sottoporlo a controlli di polizia, qualora questi insista nel pretendere il saldo del conto pari a lire 135.000, "costituente il prezzo delle consumazioni di spumante assunte nel locale notturno 'Moulin Rouge' in compagnia di una *entreneuse*"<sup>6</sup>. Nell'argomentare l'inquadramento del fatto nella figura della concussione, la Cassazione ha tra l'altro osservato: "non vale l'obiezione che i controlli sui pubblici esercizi costituiscono una normale e legittima *routine* amministrativa affidata alle forze di polizia. Uno degli elementi costitutivi del delitto di concussione è l'abuso dei poteri da parte del pubblico ufficiale. E questo estremo sussiste anche attraverso la minaccia dell'esercizio di un potere di per sé legittimo posta in essere al fine di conseguire un fine illecito". Nel caso di specie, l'appuntato "prospettò una verifica amministrativa dell'esercizio che era causalmente collegata proprio al fermo atteggiamento del gestore, così da *distorcere l'uso di un potere, di per sé legittimo, per uno scopo che obiettivamente esorbitava dalla causa tipica di esso, in violazione della legalità, imparzialità e buon andamento della pubblica amministrazione*"<sup>7</sup>.

Di ulteriori casi analoghi, forse meno pittoreschi, è d'altra parte ricca la casistica giurisprudenziale<sup>8</sup>: il funzionario comunale che minaccia a delle prostitute la notifica di un verbale di contestazione di un illecito, e della relativa cartella esattoriale, nel caso

---

<sup>6</sup> Cass. Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 25887, Napoli, in *Ced Cassazione*, m. 234999.

<sup>7</sup> *Ibidem*. D'altro canto, ha aggiunto la S.C., "questo atteggiamento ritorsivo evidentemente lasciava prefigurare un uso non sereno ed equanime dei poteri di verifica amministrativa dell'esercizio commerciale".

<sup>8</sup> Va precisato che tutti i casi di seguito riportati, nei quali la Cassazione ha ritenuto sussistente il delitto di concussione, sono relativi a un periodo antecedente alla riforma operata dalla l. n. 190 del 2012.

rifiutino prestazioni sessuali<sup>9</sup>; il finanziere che minaccia di procedere ad accertamenti fiscali se la vittima non paga una tangente<sup>10</sup>, ovvero non salda un debito nei confronti di un terzo<sup>11</sup>; l'ispettore del lavoro che minaccia a un imprenditore una verifica ispettiva, onde costringerlo a pagare a un dipendente, suo amico, una somma a titolo di trattamento di fine rapporto precedentemente contestata dall'imprenditore stesso<sup>12</sup>, e così via.

Nonostante il diverso orientamento di cui si è detto, inaugurato dalla [sentenza Roscia](#)<sup>13</sup>, la Cassazione, anche dopo la riforma del 2012 e l'introduzione della norma sull'induzione indebita, ha peraltro continuato a inquadrare sotto la concussione fatti realizzati minacciando mali 'giusti' di per sé, ma ingiusti in ragione dell'abuso di potere che sta dietro la loro prospettazione. Emblematici i casi della minaccia di denunciare o portare in questura per l'identificazione (e l'eventuale avvio della procedura di espulsione) prostitute extracomunitarie, costrette, "per evitare problemi", a prestazioni sessuali gratuite, e soprattutto non volute<sup>14</sup>. Davvero potrebbe dirsi che, trattandosi in questo caso della prospettazione di una conseguenza sfavorevole dipendente dall'applicazione della legge (un male 'giusto'), e ricavando la prostituta che si piega al ricatto un indubbio vantaggio, consistente nell'omessa denuncia o identificazione (e magari successiva espulsione), siamo al di fuori di un'ipotesi concussiva, e il fatto dovrebbe inquadrarsi nell'induzione indebita ex art. 319 *quater* c.p.? A noi parrebbe una soluzione inaccettabile: si punirebbe la vittima di una violenza sessuale commessa con abuso di potere.

c) Scartato il *criterio dell'ingiustizia o meno del male prospettato*, resta sul tappeto il problema del *confine tra concussione e induzione indebita*. Si tratta, con tutta evidenza, di un problema interno al capitolo dei delitti contro la pubblica amministrazione, che la

---

<sup>9</sup> Cfr. Cass. Sez. VI, 4 novembre 2010, n. 8894, G., in *Ced Cassazione*, m. 249652.

<sup>10</sup> Cfr. Cass. Sez. VI, 2 ottobre 2003, n. 930, Palazzoni, in *Ced Cassazione*, m. 228256.

<sup>11</sup> Cfr. Cass. Sez. I, 16 giugno 1986, n. 2700, in *Ced Cassazione*, m. 173516

<sup>12</sup> Cfr. Cass. Sez. VI 26 febbraio 2009, n. 24251, Marinelli, in *Ced Cassazione*, m. 244354.

<sup>13</sup> Cass. Sez. VI, 3 dicembre 2012, n. 3251, Roscia, cit.

<sup>14</sup> Cass. Sez. VI, 8 maggio 2013, n. 20428, Milanese, cit.; Cass. Sez. VI, 8 maggio 2013, n. 26616, M., cit.

nostra indagine non può che limitarsi a lambire, con l'ambizione di offrire qualche spunto di riflessione da un particolare punto prospettico: quello del concetto di minaccia penalmente rilevante<sup>15</sup>.

Orbene, le riflessioni fin qui svolte ci suggeriscono anzitutto, lo ribadiamo, di *abbandonare la strada che cerca di risolvere il problema valorizzando la dicotomia minaccia di male 'ingiusto'-minaccia di male 'giusto'*<sup>16</sup>. E' a nostro avviso una strada senza frutto, proprio perché l'abuso del potere pubblico, che è elemento comune alle due fattispecie, imprime pur sempre lo stigma dell'ingiustizia al male che il privato, costretto o indotto che sia, intende evitare con la dazione di denaro o altra utilità.

La diversa strada che la nostra indagine suggerisce all'interprete è invece quella che transita lungo la dicotomia *minaccia*→*non minaccia*, che è poi l'altro lato della medaglia rispetto alla dicotomia "*costrizione*"→"*induzione*", imposta dalla lettera della legge. Proprio la fedeltà alla legge impone all'interprete di non dimenticare che si trova di fronte a reati a forma vincolata e che deve pertanto valorizzare le *diverse modalità della condotta* e quindi *dell'offesa*, per quanto certo non sia aiutato dal legislatore, che nelle due figure in questione non ha indicato i mezzi di esecuzione del reato, ma solo l'effetto (rispettivamente, costrittivo e induttivo) prodotto dal loro impiego<sup>17</sup>. Tanto più

---

<sup>15</sup> Per un interessante e ampio quadro analitico dei primi orientamenti giurisprudenziali, ricostruito in chiave critica esaminando puntualmente la casistica, v. V. MONGILLO, [L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione. Aspettando le sezioni unite](#), in questa *Rivista*, 27 settembre 2013.

<sup>16</sup> La tesi da noi criticata, di matrice giurisprudenziale, è stata valutata favorevolmente e sviluppata, tra gli altri, da A. SPENA, *Per una critica dell'art. 319-quater c.p.*, cit., p. 19 s.

<sup>17</sup> Condividiamo pertanto l'opinione di chi afferma che il discrimine tra concussione costrittiva e induzione indebita "può" (secondo noi, *deve*) "essere fatto dipendere dalla diversità dei mezzi utilizzati dall'agente pubblico per incidere sulla volontà del privato: nel senso che il cedimento di quest'ultimo deve, nella concussione, costituire l'effetto di un timore indotto da una vera e propria minaccia di male ingiusto o da comportamenti intimidatori equipollenti (con la precisazione che la minaccia può anche rimanere implicita, purché venga prospettato un danno ingiusto e il contegno del soggetto pubblico sia in grado di coartare fortemente la volontà del soggetto passivo); mentre l'ambito di comprensione della condotta induttiva abbraccerà tutte le forme di pressione psicologica di minore intensità, non predeterminabili in forma tassativa, e includenti la persuasione e la suggestione"; non anche l'inganno, stante la previsione della punibilità del privato. Così G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, 5ª ed., *Addenda. La riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, Bologna, Zanichelli, 2013, p. 16.

che il concetto di “induzione”<sup>18</sup>, nella concussione ante-riforma, si è rivelato paludoso e ha rappresentato la valvola per smaterializzare il tipo, piegandolo ad esigenze repressive di natura processuale: consentendo la creazione giurisprudenziale della ‘concussione ambientale’<sup>19</sup>, funzionale a semplificare il problema della *prova* della condotta concussiva, e non già corruttiva, nonché, soprattutto negli anni novanta, durante la stagione di Tangentopoli, a garantire l’impunità all’indagato “loquace”, mutando la qualificazione giuridica del fatto da corruzione a concussione, cioè l’abito (a strisce) del correo in quello della vittima<sup>20</sup>.

L’interprete – per primo il giudice, chiamato ad applicare le norme – deve cercare la bussola nei dati normativi e sistematici che ha a disposizione, molti o pochi che siano. Ebbene dal confronto tra le disposizioni emergono, a noi pare, due dati di assoluto rilievo:

- la circostanza che solo nella concussione si faccia riferimento alla “costrizione”, che nel linguaggio del diritto penale è l’azione tipica normalmente correlata ai fatti di violenza e minaccia, evocando l’esercizio attuale di un *vis*, fisica o morale;
- l’ulteriore circostanza che il privato è considerato vittima della concussione, e correo nell’induzione indebita.

La combinazione di questi due dati ci dice che *la minaccia è modalità della condotta tipica della concussione, e non dell’induzione indebita*. Da un lato, infatti, la minaccia è evocata dal concetto di “costrizione”<sup>21</sup>, e non da quello, generico, di “induzione”, che la legge notoriamente riferisce a condotte non aggressive (ad es., abusive: art. 643 c.p.), o

---

<sup>18</sup> Sul quale v., per tutti, C. BENUSSI, in G. Marinucci, E. Dolcini (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, 2ª ed., Padova, Cedam, 2013, p. 875 s.

<sup>19</sup> Cfr., per tutti, 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. 1313 s. e, da ultimo, R. GAROFOLI, [La nuova disciplina dei reati contro la p.a.](#), in questa *Rivista*, 15 gennaio 2013, p. 8 s.

<sup>20</sup> Cfr. T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 788; ID., *Il confine conteso*, cit., p. 1306 s. V. anche G. BALBI, [Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, n. 3-4, p. 10.

<sup>21</sup> Cfr., per tutti, E. DOLCINI, F. VIGANÒ, [Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, n. 1, p. 243.

non solo aggressive (artt. 377, 377 bis c.p.); dall'altro lato, il destinatario della condotta non è punibile, perché vittima, solo nella concussione, e il sistema, non solo quello penale, ma anche quello civile, ci dice, che *"il concetto di minaccia presuppone un autore e una vittima"*<sup>22</sup>.

D'altra parte, non può che essere così: sarebbe del tutto irragionevole sanzionare chi dà o promette denaro al pubblico funzionario, essendo stato *minacciato*, cioè offeso nel benessere psichico e nella libertà di autodeterminazione. La pena avrebbe il significato della beffa: sarebbe comminata e inflitta per il concorso nell'offesa di un *proprio* bene giuridico (accanto, indubbiamente, ad altro di natura pubblicistica)<sup>23</sup>. Saremmo di fronte, per dirla con Fiandaca, a *"un ossimoro penalistico"*<sup>24</sup>. Né ci sembra che l'ordinamento possa ragionevolmente pretendere dal privato di resistere a un fatto violento realizzato con abuso di potere dall'agente pubblico, e punirlo per la sua cedevolezza<sup>25</sup>. D'altra parte, vi è un altro rilievo di per sé assorbente: *mai nel sistema il destinatario di una minaccia è considerato un correo*. E' vero anzi il contrario, e cioè che l'ordinamento si preoccupa, con l'art. 54, co. 3 c.p., di escludere che possa vestire l'abito del concorrente nel reato chi ne commette uno nello stato di necessità determinato dall'altrui minaccia.

Se quanto diciamo è vero, possiamo allora concludere nel senso che:

---

<sup>22</sup> A. TRABUCCHI, *Violenza (vizio della volontà) (diritto vigente)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XX, Torino, Utet, 1975, p. 947.

<sup>23</sup> Analogamente, nel sottolineare come la condotta costrittiva non possa essere ricondotta a quella induttiva, M. RONCO, *L'amputazione della concussione*, cit., p. 46.

<sup>24</sup> Cfr. 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.

<sup>25</sup> L'idea dell'induzione indebita come ipotesi minore di concussione, realizzata senza le classiche modalità costrittive (violenza e minaccia, quantomeno quella esplicita) risponde all'originario intento del disegno di legge governativo, come risulta dalle parole del Ministro della Giustizia dell'epoca. Cfr. P. SEVERINO, *La nuova Legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 9 s. L'idea è sviluppata, tra gli altri, da Palazzo, che individua la *ratio* della punibilità del privato nel suo venir meno a un *"obbligo di resistenza"* al *metus* incusso dal pubblico ufficiale, anche senza modalità propriamente costrittive. Cfr. F. PALAZZO, *Gli effetti "preterintenzionali" delle nuove norme penali contro la corruzione*, in B. G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 20. V. anche ID., *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2012, n. 1, p. 230: *"la punibilità dell'indotto finisce per creare indirettamente un obbligo a carico del privato di sottrarsi – e isolarsi – alle spire avvolgenti di chi comunque ha il coltello dalla parte del manico. Se ne è fatta di strada da quando si pensava di configurare la famigerata concussione ambientale!"*.

- la minaccia è modalità della condotta estranea all'induzione indebita, e tipica invece della concussione<sup>26</sup>;

- l'induzione indebita non è una forma minore di concussione, proprio perché ad essa è estranea la minaccia (la costrizione attraverso minaccia), quale mezzo di esecuzione del reato<sup>27</sup>; "l'induzione è per definizione una modalità non costrittiva"<sup>28</sup>.

A noi pare che si tratta allora, per tracciare il ricercato confine, di valorizzare la modalità della condotta alla quale abbiamo dedicato la nostra indagine e, in particolare, la fisionomia 'a forma vincolata' da noi proposta. L'attenzione va dunque polarizzata sul carattere *aggressivo* (sopraffattorio) della minaccia e della concussione. Non va 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*<sup>29</sup>. E questa idea del grande maestro toscano, a noi pare, evoca meglio di ogni altra quella della concussione – e della minaccia che la realizza – come fatto *aggressivo/prevaricatore*, che *costringe* il privato (l'albero scosso), *contro* la propria libera volontà, a dare o promettere denaro o utilità (i frutti). L'interprete può qualificare il fatto come concussione se nel fatto rinviene i tratti dell'episodio aggressivo: non solo della *vis physica* (ipotesi di rara verificaione e limitata all'abuso dell'uso legittimo della forza), ma anche e soprattutto della *vis psychica*. 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*

---

<sup>26</sup> Cfr. M. RONCO, *L'amputazione della concussione*, cit., p. 46 s.

<sup>27</sup> In questo senso v. M. RONCO, *L'amputazione della concussione*, cit., p. 45; T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., p. 788.

<sup>28</sup> D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, n. 11, supplemento, p. 9.

<sup>29</sup> F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, vol. V, 8<sup>a</sup> ed., Firenze, 1905, p. 147.

*preso corpo in una vera e propria minaccia*. Siamo invece di fronte a una induzione indebita se possiamo dire che, *in assenza di una minaccia*, anche solo implicita, il privato *ha fatto quel che ha liberamente voluto fare, allettato dalla prospettiva di una qualche utilità resa possibile (occasionata)*<sup>30</sup> 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<sup>31</sup>: 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 una volontà non coartata, per quanto indubbiamente condizionata da pressioni psichiche di vario genere, *diverse* però dalla minaccia e prive del relativo carattere aggressivo<sup>32</sup> (la *persuasione, in primis*, ovvero l'ammiccamento talora inquadrato nelle ipotesi di c.d. concussione ambientale, con una scelta da rimeditare alla luce del *novum* normativo<sup>33</sup>) siamo nell'ambito dell'induzione indebita<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> Cfr. M. RONCO, *L'amputazione della concussione*, cit., p. 48, il quale, nel tracciare il confine tra l'induzione indebita e la nuova figura della corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318), che a differenza della prima non fa riferimento all'abuso dei poteri o delle qualità dell'agente pubblico, osserva come "l'abuso di cui parla l'art. 319-*quater* aggiunge il requisito per cui l'agente pubblico perviene al *pactum sceleris* grazie allo sfruttamento della propria funzione o qualità".

<sup>31</sup> Cfr. E. DOLCINI, [La legge 190/2102. Contesto, linee di intervento, spunti critici](#), in questa *Rivista*, 23 settembre 2013, § 12: "il legislatore – segnando una netta cesura tra indebita induzione e concussione, evidenziata anche dalla topografia legislativa – ha esteso alla prima figura, con i necessari adattamenti, la logica che presiede alla disciplina della corruzione: (...) il privato *etiam coactus tamen voluit, e proprio su quel voluit andranno ricostruiti gli estremi di disvalore del fatto dell'extraneus*". V. anche ID., *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 548.

<sup>32</sup> Cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 236.

<sup>33</sup> Cfr. C. BENUSSI, in G. Marinucci, E. Dolcini (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 497 s.; M. RONCO, *L'amputazione della concussione*, cit., p. 48; F. VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, in Treccani, *Il Libro dell'anno del diritto 2013*, Roma, Istituto della Enciclopedia Italiana, 2013, p. 157.

<sup>34</sup> Cfr., in questo stesso ordine di idee, M. RONCO, *L'amputazione della concussione*, cit., p. 45. Non condividiamo la tesi di chi, concependo l'induzione indebita come una forma minore di concussione, ne traccia la distinzione con la concussione sulla base del binomio coazione relativa-coazione assoluta: G. BALBI, *Alcune osservazioni*, cit., p. 11; *contra*, C. BENUSSI, in G. Marinucci, E. Dolcini (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 526 s. Due sono le nostre obiezioni: da un lato, per quel che sosteniamo nel testo, e che ricaviamo dal dato della punibilità della vittima, ci sembra difficilmente compatibile con il sistema la punibilità di una persona che subisce una coazione, per quanto relativa; dall'altro lato, essendo la concussione una forma speciale di estorsione, non può che concepirsi anch'essa come un delitto che postula la cooperazione della vittima. Nelle ipotesi in cui così non è, perché la coazione si presenta in forma assoluta, la concussione lascia spazio ad altre figure compatibili con la *vis absoluta, in primis* la rapina.

Il problema fondamentale che deve affrontare il giudice è, in buona sostanza, se il fatto appartiene al mondo della *sopraffazione*, ovvero al mondo della *negoziatio* illecita<sup>35</sup>.

Certo, il criterio, che rispetto al passato restringe l'area della concussione al suo "nucleo forte"<sup>36</sup>, porta con sé tutte le difficoltà della *prova dei fatti psichici*, soprattutto quando, come spesso avviene, la minaccia è larvata; ma queste difficoltà sono d'altra parte ben note al giudice penale, anche e proprio nella materia della concussione, che da tempo soffre il travaglio dell'ulteriore e affine problematica della distinzione dalla *corruzione*.

Quest'ultima figura, d'altra parte, è a ben vedere più vicina all'induzione indebita (non solo nella topografia del codice), di quanto lo sia la concussione. La corruzione, come è noto, è "un tipico reato-contratto bilateralmente illecito (rispetto al quale, cioè, *entrambi* i partner sono punibili)"<sup>37</sup>, e a noi pare che all'induzione indebita, proprio per la punibilità del privato, debba essere riconosciuta la stessa natura di fattispecie a concorso necessario<sup>38</sup>. Questa natura, che emerge dalla fisionomia della fattispecie legale, non può che riflettersi sulla direzione offensiva della condotta, confinata in ambito strettamente pubblicistico. La dimensione plurioffensiva che abbiamo visto altrove essere propria della concussione, nella quale la condotta vulnera interessi tanto pubblicistici (in primo piano), quanto privatistici (integrità psichica e libertà di autodeterminazione della vittima), è estranea all'induzione indebita. È stato osservato in tal senso che "la nuova 'collocazione' del privato indotto, da vittima a partecipe, non può non incidere sulla dimensione teleologica della fattispecie, confinandone il raggio in ambito strettamente pubblicistico"<sup>39</sup>. L'offesa all'integrità psichica e alla libertà di autodeterminazione del privato, che è il tratto caratteristico

---

<sup>35</sup> D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 12.

<sup>36</sup> D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 11. V. anche C. BENUSSI, in G. Marinucci, E. Dolcini (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 524; F. VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, cit., p. 156.

<sup>37</sup> P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Bari, Laterza, 2007, p. 34.

<sup>38</sup> Cfr. C. F. GROSSO, *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 8; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 234.

<sup>39</sup> T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., p. 789.

della concussione, realizzata attraverso minaccia, è estranea al disvalore del fatto di induzione indebita: lo testimonia in modo inequivoco la punibilità del privato. Diversamente, lo ribadiamo, il privato sarebbe punito per il concorso nell'offesa di un proprio bene giuridico.

Se le nostre osservazioni colgono nel segno, allora il problema posto dalla nuova figura dell'induzione indebita non è solo, e non è tanto, quello di tracciare il confine, 'verso l'alto', con la più grave ed eterogenea ipotesi della concussione, quanto, e soprattutto, di individuare gli opposti confini, 'verso il basso', con le diverse ipotesi di corruzione<sup>40</sup>, senz'altro più omogenee e frutto di una disciplina che, dopo l'introduzione dell'art. 319 *quater* c.p., si mostra ancor più parcellizzata e dai contorni sfumati, con naturale disorientamento dell'interprete.

Quanto al confine 'verso l'alto', a noi pare che la nuova norma, proprio perché riconducibile al *genus* della corruzione, riproponga sotto nuova luce, e complichino ulteriormente l'annoso problema della distinzione tra concussione e corruzione, che non potrà che continuare a muoversi lungo la distinzione tra ciò che è imposto al privato-vittima, sopraffatto dal *metus publicae potestatis*, e ciò che invece il privato-correo, su posizioni di sostanziale parità, ha concordato col pubblico funzionario<sup>41</sup>. E la prova del *pactum sceleris* – secondo i principi generali in tema di prova del dolo<sup>42</sup> – potrà e dovrà essere desunta da *dati esteriori*, eventualmente con l'aiuto di massime di

---

<sup>40</sup> In questo senso v. M. RONCO, *L'amputazione della concussione*, cit., p. 47 s. (l'induzione indebita "appartiene alla famiglia delle corruzioni...come è dimostrato inequivocabilmente dalla punibilità del privato"); T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., p. 788 ("se è prescritta la punibilità di chi paga o promette, l'orbita non può che essere quella dei delitti di corruzione") e p. 790. V. anche C. F. GROSSO, *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione*, cit., p. 6; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 234; S. SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in B.G. Mattarella, M. Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 383. Inquadra invece l'induzione indebita come ipotesi minore di concussione, che ha nel *metus* "il criterio sostanziale differenziale" con la corruzione, F. PALAZZO, *Gli effetti "preterintenzionali" delle nuove norme penali contro la corruzione*, cit., p. 20.

<sup>41</sup> Cfr. D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in [Federalismi.it](http://Federalismi.it), n. 23/2012, p. 11; E. DOLCINI, *La legge 190/2102*, cit., § 12; A. SPENA, *Per una critica dell'art. 319-quater c.p.*, cit., p. 17 s.; F. VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, cit., p. 156.

<sup>42</sup> Cfr. G.P. DEMURO, *Il dolo*, II, *L'accertamento*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 435 s.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6ª ed., Bologna, Zanichelli, 2009, p. 373 s.; G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, 4ª ed., Milano, Giuffrè, 2012, p. 309 s.

esperienza, senza però perdere contatto con le circostanze del caso concreto. In questa prospettiva, considerato che il corruttore, dal punto di vista criminologico, si comporta come *homo oeconomicus*, soppesando vantaggi, svantaggi e rischi della propria condotta<sup>43</sup>, un dato di sicuro rilievo, se non decisivo, potrà essere rappresentato dal *vantaggio atteso*<sup>44</sup>.

Il confine 'verso il basso' è invece un problema interno alla riformata disciplina della corruzione. Si tratta di stabilire che ruolo giochi l'abuso dei poteri e della qualità, che compare come elemento espresso di fattispecie nell'induzione indebita<sup>45</sup>; quali siano i rapporti tra la nuova figura delittuosa e l'istigazione alla corruzione realizzata dall'agente pubblico "sollecitando" al privato la dazione di denaro o altra utilità<sup>46</sup>; quali conseguenze comporti, nelle dinamiche interne alle fattispecie corruttive, la clausola di riserva con la quale si apre l'art. 319 *quater* c.p. ("salvo che il fatto non costituisca un più grave reato"), che sembrerebbe far prevalere in ogni caso la corruzione propria (art. 319 c.p.) allorché con la dazione di denaro o altra utilità si compri un atto contrario ai doveri d'ufficio<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., p. 50 s.

<sup>44</sup> Cfr. M. RONCO, *L'amputazione della concussione*, cit., p. 46: "Al cedere, senza il tramite di una minaccia ingiusta è necessariamente inerente un vantaggio per chi 'cede'. E se vi è vantaggio anche per il privato v'è baratteria, cioè scambio tra un male attuale (il pagamento dell'indebitato) e un vantaggio (al limite, l'affidamento in una compiacenza futura dell'agente pubblico". V. anche, *ivi*, p. 48: si può dire che l'agente pubblico e il privato, nell'induzione indebita, "*certant de lucro captando*". V. inoltre, da un'analoga prospettiva, S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1243 s.; V. VALENTINI, [Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, n. 2, p. 137.

<sup>45</sup> Cfr. M. RONCO, *L'amputazione della concussione*, cit., p. 47, il quale opportunamente precisa come l'abuso delle funzioni o delle qualità deve intendersi come "un *quid pluris* rispetto all'abuso che già, in sé e per sé considerato, è costituito dal *pactum sceleris* con il privato". Concepisce l'abuso della qualità o dei poteri dell'agente pubblico come "il perno della nuova figura criminosa di cui all'art. 319-*quater* c.p.", M. GAMBARDELLA, *Primi orientamenti giurisprudenziali in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1302.

<sup>46</sup> Afferma "l'impossibilità di distinguere oggettivamente tra un fatto di induzione e uno di sollecitazione", e propone di attribuire decisivo rilievo alla presenza o all'assenza dell'abuso della qualità o dei poteri, S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 124. Sull'argomento v. da ultimo, poco prima della riforma del 2012, D. TARANTINO, *Sui difficili rapporti tra concussione per induzione e istigazione alla corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 245 s.

<sup>47</sup> Cfr. T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., p. 789 s. Sul ruolo della clausola che apre l'art. 319 *quater* c.p. v. anche D. BRUNELLI, *La riforma dei reati di corruzione nell'epoca della precarietà*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 75.

L'orizzonte dei problemi, come si vede, si allontana troppo e non può essere inseguito oltre senza abbandonare la nostra direttrice d'indagine<sup>48</sup>. E' pertanto opportuno affidarlo ad altre sedi, nelle quali occorrerà peraltro confrontarsi con i *dicta* dell'attesa [sentenza Maldera](#) della Sezioni Unite, mentre scriviamo non ancora depositata.

---

<sup>48</sup> Per non parlare, peraltro, dei complessi problemi di diritto intertemporale, sui quali pure sono state chiamate a pronunciarsi le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (udienza attesa per il 24 ottobre 2013). A questo riguardo v., tra gli altri, A. MANNA, *La scissione della concussione*, cit., p. 20 s.; M. RONCO, *L'amputazione della concussione*, cit., p. 50 s.