

LA TENUTA DELLA SENTENZA MALDERA, TRA CONFERME E NUOVI DISORIENTAMENTI

di Maria Teresa Collica

Abstract. *A distanza di alcuni anni dalla sentenza Maldera, è interessante valutarne la portata euristica in merito al problema principale legato alla legge anticorruzione: la distinzione tra concussione, induzione indebita e corruzione. Per diversi aspetti la pronuncia delle Sezioni Unite appare davvero innovativa, individuando un inedito parametro discretivo, idoneo a superare i limiti dei criteri suggeriti in passato e rivelatisi, nella loro unilateralità, incapaci di essere utilizzati nei casi ambigui di cui è ricca la realtà naturalistica. Per converso, la soluzione suggerita, proprio perché elastica e adattabile alla varietà delle situazioni concrete, e apparsa a molti foriera di un'applicazione eccessivamente discrezionale e difforme delle norme, pena il sacrificio del principio di legalità e di prevedibilità della decisione giudiziale. L'analisi mira pertanto a testare la portata dell'intervento nomofilattico di fronte alla prassi, sì da determinare se possano considerarsi davvero superati i profili di maggiore criticità sollevati dalla riforma ed evidenziare gli aspetti che necessitano di un ulteriore approfondimento.*

SOMMARIO: 0. Premessa. – 1. L'intervento delle Sezioni Unite. – 2. La giurisprudenza successiva alla sentenza Maldera: la differenza tra concussione e induzione indebita. – 2.1 L'abuso di qualità. – 2.2 I casi di minaccia generica o indeterminata. – 2.3 La concussione ambientale – 2.4 Le ipotesi di promiscuità tra vantaggio e danno. – 2.4.1 L'esercizio del potere discrezionale legittimo. – 2.5 La distinzione tra induzione indebita e delitti di corruzione. – 3. I profili controversi in tema di diritto intertemporale.

0. Premessa.

A distanza di alcuni anni dalla sentenza Maldera, con cui le Sezioni Unite hanno cercato di fare chiarezza sugli aspetti più controversi scaturiti dal nuovo quadro normativo introdotto dalla c.d. legge Severino del 6 novembre 2012, n. 190, recante *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, il dibattito dottrinale e giurisprudenziale non può dirsi sopito. Anzi, la continua proliferazione di riflessioni sul tema è il segnale evidente del perdurare dei problemi interpretativi e di quanto resti attuale l'esigenza di una loro soluzione.

Il nodo centrale della discussione verte ancora sulla distinzione tra concussione, induzione indebita e corruzione, anche se non si esauriscono di certo con ciò i temi di più vivo interesse aperti dalla riforma.

Appare interessante, per una migliore considerazione dello stato dell'arte, suddividere i vari aspetti meritevoli di approfondimento, non senza aver prima ricordato, in estrema sintesi, l'evoluzione delle diverse posizioni emerse sul punto, sin dalle prime applicazioni giurisprudenziali della legge Severino, per poi verificare la tenuta della pronuncia delle Sezioni Unite ed eventualmente consacrare la reale portata chiarificatrice.

1. L'intervento delle Sezioni Unite.

Com'è noto se già sotto la vigenza della riforma del 1990 era complesso distinguere tra concussione (specie se con induzione) e corruzione, a seguito delle modifiche apportate dalla legge n. 190/2012 la situazione si è ulteriormente complicata, dovendosi differenziare fra tre diversi reati dal confine "liquido"¹: concussione, corruzione e induzione indebita, nell'ambito di una situazione comune di dazione o promessa indebita di denaro o altra utilità dal privato a favore del pubblico agente.

Non a caso la giurisprudenza, in pochi mesi dall'entrata in vigore della riforma, aveva emanato un numero considerevole di pronunce in cui è stata affrontata la suddetta tematica, dando vita ad una eterogeneità di posizioni anche delle sezioni semplici della Cassazione.

Nel tentativo di fare chiarezza tra i diversi orientamenti emersi, le Sezioni Unite, con la sentenza Maldera², hanno finito per adottare una soluzione originale, che stata oggetto di particolare interesse³.

¹ Di "liquidità" del confine tra le fattispecie in esame parla BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione. Un primo commento*, in [Federalismi.it](#), 5 dicembre 2012, n. 23, p. 13.

² Sez. Un., 24 ottobre 2013, n. 12228, Maldera e altri, in *questa Rivista*, 17 marzo 2014, con nota di GATTA, [Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e "induzione indebita": minaccia di un danno ingiusto vs prospettazione di un vantaggio indebito](#); in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1532 ss., con nota di GATTA, *La concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni Unite*, p. 1566 ss. e in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 546 ss., con note di SEMINARA, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite*, p. 563 ss. e di PISA, *Una sentenza equilibrata per un problema complesso*, p. 568 ss.

³ Tra i tanti, BALBI, [Sulle differenze tra i delitti di concussione e di induzione indebita a dare o promettere utilità. Alcune osservazioni in margine a Cass., Sezioni Unite, 24 ottobre 2013](#), in *questa Rivista*, 16 settembre 2014; GATTA, *La concussione riformata*, cit., p. 1566 ss.; BARTOLI, *Le Sezioni unite tracciano i confini tra concussione, induzione e corruzione*, in *Giur. it.*, 2014, p. 568 ss.; DONINI, *Il corr(ero) indotto tra passato e futuro*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1482 ss.; PISA, *Una sentenza equilibrata*, cit., p. 568 ss.; PIVA, ["Alla ricerca dell'induzione perduta": le Sezioni Unite tentano una soluzione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 2, 2014, p. 231 ss.; SESSA, [Concussione e induzione indebita: il formante giurisprudenziale tra legalità in the books e critica dottrinale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1, 2015, p. 241 ss.; VALENTINI, *Le Sezioni Unite e la politica giudiziaria delle dimensioni parallele*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 2, p. 1 ss.; CAMAIONI, [Induzione indebita: un problema in più nel contesto della pubblica prevaricazione](#), in *questa Rivista*, 26 maggio 2015; GIOIA, [Il criterio di distinzione tra concussione e induzione indebita alla prova delle ipotesi di thoffer \(minaccia/offerta\)](#), in *questa Rivista*, 12 giugno 2014, p. 41 ss.; GAMBARDELLA, *La massima "provvisoria" delle Sezioni unite Maldera: le possibili conseguenze intertemporali*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 1 ss.

La Corte non ha infatti seguito nessuno dei pregressi criteri, ritenendoli “non autosufficienti”⁴: il primo, relativo all’intensità della pressione prevaricatrice⁵, per la sua estrema arbitrarietà; il secondo, basato sulla ingiustizia o meno del danno prospettato al privato⁶, in quanto troppo radicale e poco adatto, come tale, a risolvere i numerosi casi dubbi “che lo scenario della illecita locupletazione da abuso pubblicitario frequentemente evidenzia”⁷; il terzo, nato con l’intento di smorzare i limiti dei primi due fondendoli in un modello sincretico⁸, ma considerato ancora inadatto a raggiungere un simile obiettivo e semmai destinato a riflettere i rispettivi difetti, specie del primo parametro, mantenuto ancora come il più importante⁹.

La sentenza punta l’attenzione sulla *ratio* della riforma, voluta principalmente per rispondere alle richieste degli organismi sovranazionali di escludere la non

⁴ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 15.

⁵ Cass., sez. VI, 4 dicembre 2012, n. 8695, Nardi, con commento di VIGANÒ, [La Cassazione torna sulla distinzione tra concussione e induzione indebita](#), in *questa Rivista*, 28 febbraio 2013, il cui caso riguarda un comandante di una stazione di carabinieri, che avendo ottenuto come risarcimento dei danni subiti ad apparecchi autovelox da un’agenzia di assicurazione denaro, aveva richiesto una somma aggiuntiva, lamentando con insistenza l’insufficienza di quella ricevuta e intimando di esercitare il proprio potere di effettuare “interventi in danno dei clienti” della stessa assicurazione. Fanno ricorso allo stesso criterio, tra le altre, Cass., sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 16154, Pierri, rv. 254539; Cass., 21 gennaio 2013, n. 3093, Aurati, in *questa Rivista*, con nota di ROMEO, [Ancora sulla successione di leggi in materia di concussione per induzione](#), 11 febbraio 2013; Cass., sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 12388, Sarno, rv. 254441, in *Dir. e giust. Online*, 18 marzo 2013; Cass., sez. VI, 25 febbraio 2013, n. 11942, Oliverio, rv. 254444; Cass., sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 17285, Vaccaro, rv. 25462; Cass., sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 18968, Bellini, rv. 255072, in *Guida dir.*, 2013, n. 24, p. 82; Cass., sez. VI, 12 giugno 2013, n. 28431, Cappello, rv. 255614, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2536.

⁶ In questo senso [Cass., sez. VI, 3 dicembre 2012, Roscia, n. 3251](#), in *questa Rivista*, 4 febbraio 2013. Sul punto LEO, [Le prime decisioni della Cassazione sulla riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione: il reato di “induzione indebita” \(art. 319 quater\)](#), *ivi*, 6 dicembre 2012. Conf. Cass., sez. VI, 14 gennaio 2013; Cass., sez. VI, 25 febbraio 2013, n. 13047, Picinno e altro, rv. 254466; Cass., sez. VI, 3 dicembre 2012, n. 7495, Gori, rv. 254021, *ivi*, 4 marzo 2013, con nota di VIGANÒ, [Concussione e induzione indebita: il discrimine sta nell’ingiustizia del male prospettato al privato](#); Cass., sez. VI, 27 marzo 2013, n. 26285, A.R.S.A., rv. 255371; Cass., sez. IV, 26 febbraio 2013, n. 16566, Carboni, rv. 254624; Cass., sez. VI, 23 maggio 2013, n. 29338, Pisano, rv. 255616. Sostengono il criterio in esame, SPENA, [Per una critica dell’art. 319-quater. Una terza via tra concussione e corruzione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3, 2013, p. 214 ss.; GAROFOLI, [Concussione e indebita induzione. Il criterio discretivo e i profili successori](#), in *questa Rivista*, 3 maggio 2013, p. 8 ss.

⁷ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 15.

⁸ Cass., sez. VI, 11 febbraio 2013, Melfi, n. 11754, in *questa Rivista*, 15 marzo 2013, p. 1 ss., con nota di SCOLETTA, [Ancora sui criteri distintivi tra concussione e induzione indebita: una soluzione sincretistica dalla Cassazione](#). Il caso riguardava un sindaco di un comune lucano, che abusando del proprio ruolo aveva in più occasioni esercitato pressioni sul capo del settore urbanistico per favorire in alcune gare determinate imprese, e minacciato ritorsioni arbitrarie, come il trasferimento presso altro ente, nel caso di mancato adeguamento alle sue richieste. Conf. Cass., sez. VI, 8 maggio 2013, Milanese, n. 20428, rv. 255076; Cass., sez. III, 8 maggio 2015, n. 26616, rv. 255620; Cass., sez. VI, 5 aprile 2013, n. 21975, Viscanti, rv. 255325.

⁹ Per un esame approfondito dei diversi orientamenti, si rinvia a MONGILLO, [L’incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3, 2013, p. 174 ss.; SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 397 ss.; GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione*, cit., p. 5 ss.

punibilità del privato allorché abbia tratto vantaggio dalla condotta induttiva del pubblico agente¹⁰. Da qui la necessità di circoscrivere il più possibile i casi di impunità.

La Corte si dedica, subito dopo, ad un raffronto tra le fattispecie di concussione e di induzione indebita, soffermandosi, in particolare, sull'elemento in comune dell'abuso delle qualità o dei poteri del pubblico agente, interpretato non come presupposto del reato, bensì come requisito essenziale delle norme incriminatrici, necessario ad innescare il nesso causale che porta poi il terzo alla dazione o alla promessa dell'indebito. Si profila pertanto un elemento diverso dalle condotte, ma nello stesso tempo influente sulle stesse, in quanto sia la costrizione sia l'induzione diventano significative solo allorché determinate attraverso l'abuso¹¹.

Vengono poi delineate le modalità di realizzazione della "costrizione", che, sia pur non esplicitate, a differenza di quanto accade in altri reati¹², consistono nella violenza e nella minaccia.

Distaccandosi da un orientamento diffuso in giurisprudenza¹³, e cogliendo invece un'impostazione fino a quel momento minoritaria¹⁴, il giudice nomofilattico¹⁵ lega la costrizione innanzitutto alla violenza, per quanto riconosca che si tratti di ipotesi raramente configurabili. Il necessario legame con l'abuso delle qualità o dei poteri fa sì che ciò possa accadere unicamente qualora il pubblico agente disponga già di mezzi di contenzione/immobilizzazione, dei quali abusa, e sempre che non si degeneri nel costringimento fisico, che, come noto, annulla totalmente lo spazio di autodeterminazione della vittima (la quale *non agit sed agitur*), fino a trasformarla in una *longa manus* del pubblico agente.

Più comunemente la condotta di costrizione si realizza con la minaccia, tradizionalmente individuata nella "prospettazione ad altri di un male futuro e

¹⁰ Si tratta del *Working Group on Bribery in International Business Transactions* (Wgb), istituito presso l'OCSE, e in particolare dell'OECD Wgb, *Italy, Phase 1 Report*, 2001, p. 33 s.; *Phase 2 Report*, 2004, p. 33 ss. e *Phase 3 Report*, 2011, p. 11 ss.; nonché del GRECO (Eeg), operante sul contrasto alla corruzione, nell'ambito del Consiglio d'Europa, col *Third Evaluation Round, Evaluation Report on Italy Incriminations*, p. 32 s.

¹¹ Ad avallare la natura di elemento essenziale della condotta sarebbe per i giudici anche l'uso del gerundio "abusando", che connota la modalità con cui costrizione ed induzione devono essere realizzate. *Contra GIOIA, Il criterio di distinzione*, cit., p. 79 ss. Preferisce la qualifica di presupposto del reato per un motivo normativo, da ultimo, anche BARTOLUCCI, *L'"abuso di qualità" del pubblico ufficiale nel prisma tra concussione e induzione indebita*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1236 ss. Per una sentenza recente che invece si allinea alla lettura proposta dalle Sezioni Unite, Cass., sez. III, 7 maggio 2014, n. 37839.

¹² Si pensi, ad esempio, al reato di violenza privata, ex art. 610 c.p. o a quello di estorsione, ex art. 629 c.p. Ritiene per questo che la concussione si limiti a descrivere l'evento (costrizione), tacendo invece sulla condotta, GATTA, *La concussione riformata*, cit., p. 1577. Prevale tuttavia la qualificazione della costrizione come condotta-evento.

¹³ Per tutte Cass., sez. VI, 3 dicembre 2012, Roscia, cit.

¹⁴ SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 390; ma già PAGLIARO-PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale, I, Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2008, p. 143; GROSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in BRICOLA-ZAGREBELSKY (a cura di), *Giurisprudenza commentata di diritto penale. Codice penale. Parte speciale, I*, Torino, 1996, p. 224.

¹⁵ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 29 s., pur precisando che rappresenti quasi un caso di scuola.

ingiusto”, derivante dal soggetto pubblico e in presenza della quale il privato agisce per evitare un danno.

Cogliendo la prospettiva di quanti in dottrina hanno proposto una nozione unitaria e restrittiva di minaccia, valida in tutto l’ordinamento giuridico¹⁶, la sentenza Maldera ne pone quale contenuto indefettibile “un male o un danno ingiusto o *contra ius*”. La minaccia, analogamente alla violenza, deve quindi essere in grado di incidere sulla sfera psichica altrui quale “forma di sopraffazione prepotente aggressiva e intollerabile socialmente”¹⁷, ingenerando il timore di subire un “male”, o, meglio, la percezione di un contenuto di obiettiva intimidazione. L’essenza della concussione è dunque quella di una costrizione psichica relativa (*vis compulsiva*)¹⁸, che pone la vittima di fronte ad un *aut-aut*: adeguarsi alla richiesta prevaricatrice del pubblico agente per evitare un danno (*de damno evitando*)¹⁹. Va da sé che solo in un simile contesto si giustifica la non punibilità del privato.

Più complessa la ricostruzione ermeneutica dell’induzione, da sempre destinata ad una maggiore evanescenza²⁰.

L’induzione indebita, ribadiscono le Sezioni Unite, è priva del tutto di una minaccia²¹, individuando così un primo criterio di distinzione tra i due reati nella dicotomia “minaccia – non minaccia”. Quanto al contenuto positivo, l’induzione può

¹⁶ GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma, 2013. L’A. trae il significato di minaccia direttamente dalla nozione civilistica, quale possibile vizio del consenso negoziale (*ex art. 1435 c.c.*). In particolare, dalla norma del codice civile è possibile desumere i requisiti della violenza, allorché si precisa che deve essere “di tal natura da fare impressione sopra una persona sensata e da farle temere di esporre sé o i suoi beni a un male ingiusto”. Potendo poi definire il “male ingiusto”, *ex art. 1322*, secondo comma, c.c., come la “lesione di un interesse meritevole di tutela”, ne consegue la qualificazione della violenza come “male ingiusto”. Nel diritto penale, analogamente, l’art. 612 c.p. punisce chiunque minaccia ad altri un ingiusto danno, per cui quest’ultimo può, per converso, considerarsi sinonimo di male ingiusto o *contra ius*. Vero ciò, la minaccia finisce per eguagliare la violenza essendo utilizzata dal legislatore come condotta alternativa ed equivalente ad essa in diversi reati, come appunto nella concussione, sia pure implicitamente, e nella estorsione, dove ciò è invece esplicitato.

¹⁷ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 30.

¹⁸ Le Sezioni Unite aderiscono così all’orientamento maggioritario, cui aderiscono, tra gli altri, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. P.te speciale*, I, Bologna, 2013, p. 210; SEMINARA, *I delitti di concussione, corruzione per l’esercizio della funzione e induzione indebita*, in *Dir. pen. proc.*, Speciale Corruzione (a cura di PISA), 2013, p. 16; PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione (L. 6 novembre 2012, n. 190)*, in *suppl. di Cass. pen.*, n. 11, 2012, p. 12, legando la concussione alla coazione relativa, sia pure fortemente caratterizzata. Diversamente, riconduce sia la minaccia assoluta sia quella relativa nell’alveo della concussione e le mere ipotesi di condizionamento del privato nell’induzione indebita, SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 10. Ritengono invece che la concussione riguardi solo la coazione psichica assoluta mentre l’induzione quella relativa, BALBI, *Sulle differenze tra i delitti di concussione e di induzione indebita*, cit., p. 11e AMATO, *La riforma della concussione: gli effetti sulla responsabilità dell’ente*, in *La resp. amm. soc. enti*, 2013, n. 1, p. 36., in quanto l’*extraneus* sarebbe privato di ogni possibilità di scelta.

¹⁹ Si pensi ai reati di cui agli artt. 377 bis, 507 e 558 c.p., in cui il legislatore, pur richiamando l’induzione, si riferisce di volta in volta all’uso di violenza, minaccia, propaganda o inganno, di certo non riconducibili ad una condotta unificante.

²⁰ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 32.

²¹ Affermano ancora le Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 37, che “la minaccia [...] evocata dal concetto di costrizione è modalità tipica della concussione ed è estranea all’induzione indebita”.

invece essere riempita di significato in “funzione di selettività residuale”, finendo per inglobare quei comportamenti o atteggiamenti, pur sempre abusivi, integranti condotte più sfumate individuabili, nel silenzio della norma, “nella persuasione, nella suggestione, nell’allusione, nel silenzio, nell’inganno²²” (sempre che quest’ultimo non verta sulla doverosità della dazione o della promessa, di cui il privato deve essere sempre consapevole, diversamente configurandosi il reato di truffa), le quali portano ugualmente il soggetto passivo alla dazione o alla promessa dell’indebito.

Il “vero indice rivelatore del significato dell’induzione” viene tuttavia individuato nella punibilità del privato, che non è più vittima della prevaricazione del pubblico agente, come nella concussione e nella previgente induzione, ma diventa direttamente complice dell’*intraneus* e come tale meritevole di sanzione²³. Nell’induzione c’è infatti un “vantaggio indebito” che anima l’agire del privato e costituisce elemento implicito della fattispecie, non solo in chiave motivazionale ed indiziante del delitto, come avevano affermato alcune sentenze precedenti la sentenza Maldera²⁴, bensì elevato ad elemento normativo essenziale della norma incriminatrice²⁵.

La Corte ne ha poi ancorato le radici dogmatiche ai principi generali dell’ordinamento giuridico, chiamati a guidare l’azione dell’interprete²⁶, dimostrando una sensibilità non sempre riscontrabile nella prassi applicativa.

Il richiamo è innanzitutto al principio di legalità, nella sottocategoria della sufficiente determinatezza della fattispecie, che porta a rifuggire da criteri incerti e facilmente manipolabili come quello meramente soggettivistico della pressione psicologica, ed al principio di offensività, che orienta verso parametri discretivi legati al fatto oggettivo ed espressivi del suo disvalore²⁷. Infine, attraverso l’art. 27, 1° comma, Cost., l’essenza del reato, già esaltata in chiave oggettivistica, non trascura la dimensione

²² Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 37.

²³ Sull’importanza di questo indice, fra i tanti, DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro*, cit., p. 1484; MONGILLO, *L’incerta frontiera*, cit., p. 206 ss.; BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2013, p. 168; SESSA, *La fisiologia dell’emergenza nella più recente normativa anticorruzione: tra eccessi tecnicistici e diritto penale criminogeno*, in *Crit. dir.*, 2012, p. 319; FUX, *La claudicante palingenesi della concussione e le problematiche strutturali dell’induzione indebita*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 3671 ss.

²⁴ Cass., sez. VI, 11 febbraio 2013, Melfi, cit.

²⁵ “La punibilità del privato – dicono le Sezioni Unite a p. 36 – è il vero indice rivelatore del significato dell’induzione”, e ancora il “vantaggio indebito che, al pari della minaccia tipizzante la concussione assurge al rango di ‘criterio d’essenza’ della fattispecie induttiva”. In dottrina aveva già sottolineato la necessità di questo salto di qualità del vantaggio, MONGILLO, *L’incerta frontiera*, cit., p. 201. Sottolinea l’importanza di ricercare riscontri affidabili per individuare il vantaggio indebito, MAGRO, *Sul vantaggio dell’extraneus indebitamente concusso: alla ricerca di parametri nomologici e generalizzazioni affidabili*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 2, p. 29 ss.

²⁶ L’importanza di questo procedimento argomentativo era già stata evidenziata, tra gli altri, da MONGILLO, *L’incerta frontiera*, cit., p. 201 ss., cit., p. 224.

²⁷ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 27. Nell’art. 319 *quater* c.p., in definitiva, a differenza della concussione, il fatto finisce per offendere solo il bene pubblicistico del buon andamento e della imparzialità della pubblica amministrazione, non intaccando anche i beni privati personali del privato, il quale, al momento della dazione o della promessa indebita, è anzi animato da un vantaggio.

conoscitiva e volitiva, in quanto il privato arriva alla dazione o alla promessa per un calcolo di mera convenienza, ed è per questo rimproverabile²⁸.

Ciò, di conseguenza, allontana l'art. 319 *quater* c.p. dalla vecchia concussione per induzione e lo avvicina, semmai, al reato di corruzione, differenziandosene per la sola presenza dell'abuso delle qualità o dei poteri, che fa scemare il disvalore della dazione o della promessa del privato²⁹. L'induzione indebita rientra, quindi, nella categoria dei reati contratto bilateralmente illeciti³⁰: e la sua stessa collocazione sistematica, relegata a conclusione dei reati di corruzione, riflette il cambio radicale di prospettiva rispetto alla disciplina previgente³¹.

La particolarità della sentenza Maldera consiste, però, nella presa d'atto del valore solo indicativo del criterio discretivo suggerito, ammettendo l'esistenza di residui casi *borderline*³², in cui il parametro del danno o vantaggio è destinato a non funzionare perfettamente, quanto meno se applicato in maniera rigida: da qui la necessità di ricorrere a criteri aggiuntivi.

Può sin d'ora anticiparsi, tuttavia, come nonostante in molti abbiano espresso perplessità, e a volte dure critiche verso questo tipo di scelta, interpretando i suggerimenti ulteriori della Corte come vere e proprie "eccezioni" al criterio guida prima indicato³³ e, dunque, come indice di inefficacia del *discrimen* medesimo, non

²⁸ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 38. Si completa, così, la giustificazione della punibilità del privato, legata al "disvalore insito nella condotta posta in essere, disvalore ravvisabile, più che nella mancata resistenza all'abuso esercitato dal pubblico agente [...] soprattutto nel fatto di avere approfittato di tale abuso per perseguire un proprio vantaggio".

²⁹ Parla di "corruzione mitigata dall'induzione", GAROFOLI, *Concussione e induzione indebita*, cit., p. 9, aggiungendo che l'entità della pena prevista per il privato nell'art. 319 *quater* c.p. della reclusione fino a tre anni, rispetto alla pena più grave stabilita per la corruzione dall'art. 318 c.p., da quattro a otto anni, è indice della volontà legislativa di aver considerato l'effetto mitigante dell'induzione, quale elemento di diversificazione rispetto alla corruzione vera e propria.

³⁰ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 38. In questo senso, PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, p. 788; SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 383; ID., *Concussione e induzione indebita al vaglio*, cit., p. 567 ss.; GATTA, *La minaccia*, cit., p. 221 s.; ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Commentario sistematico*, III, 2013, p. 234; RONCO, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita*, in *Arch. pen.*, 2013, cit., 2013, p. 47; BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione, I, I delitti dei pubblici ufficiali*, Padova, 2013, p. 860; PADOVANI, *La messa "a libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo delitto di corruzione impropria*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, XI.

³¹ Sull'interpretazione topografica insiste GAROFOLI, *Concussione e induzione indebita*, cit., p. 9 s.

³² Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 40 ss. Per un più approfondito esame dei casi limite, tra gli altri, MONGILLO, *L'incerta frontiera*, cit., p. 203 ss.; ID., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dello Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, p. 140 ss.; GIOIA, *Il criterio di distinzione*, cit., p. 49 ss.; FORTI, *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, p. 476 ss.

³³ Tra gli altri, BARTOLUCCI, *L'"abuso di qualità"*, cit., p. 1237, parlando di "complessa logica di regola vs. deroga"; MORRA, *Riflessioni sulla concussione alla luce della sentenza delle Sezioni Unite*, in *Arch. pen.*, 2014, n. 1, p. 11, limitatamente però al criterio del bilanciamento dei beni giuridici coinvolti nella decisione; fa riferimento ad un'attenuazione del criterio inizialmente adottato, PELISSERO, *Concussione e induzione indebita*, in GROSSO C. F.-PELISSERO (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione, Trattato di diritto penale*, Milano,

sembrano in realtà rappresentare una deroga al parametro prescelto, ma semmai un suo adattamento alla specificità delle vicende più problematiche.

Appartengono a quest'ultima categoria le ipotesi in cui non è chiara la natura della richiesta, come in presenza di un "abuso delle qualità" senza che il pubblico agente faccia riferimento ad un atto determinato del proprio ufficio o servizio³⁴, per il quale diventa essenziale valutare, sulla base delle "modalità comportamentali", se l'atteggiamento del privato, che ceda alla pretesa, sia dettato da una reale sopraffazione o diversamente sia dovuto alla speranza di trarne futuri favori, potendo il vantaggio indebito consistere anche in una generica "disponibilità clientelare" del soggetto pubblico³⁵.

Tra le ipotesi controverse si inserisce anche "la prospettazione di un danno generico", la cui efficacia può dipendere a volte da caratteristiche specifiche del destinatario del messaggio, più che dalla la forza in sé della richiesta³⁶. Per queste situazioni, a rischio di autosuggestione o di un *metus ab intrinseco*, spiegano i giudici, più il danno è indeterminato e maggiore è la necessità che l'intento intimidatorio si rafforzi *ab estrinseco* ai fini dell'applicabilità del delitto di concussione, dovendo altrimenti trovare applicazione l'induzione indebita.

Nell'esemplificazione dei casi-limite rientrano pure le vicende in cui danno ingiusto e vantaggio indebito risultano compresenti³⁷, nel sistema anglosassone denominate con il termine "*throtter*", frutto della fusione delle parole *threat* (minaccia) e *offer* (promessa)³⁸. In queste situazioni spetta al giudice valutare, di volta in volta, quale dei due aspetti appaia "di maggiore significatività" e stabilire così se la decisione di dare

2015, p. 205. Negano, invece, che si tratti di deroghe al criterio del danno ingiusto-vantaggio ingiusto, tra gli altri, GIOIA, *Il criterio di distinzione*, cit., p. 49 ss.; GATTA, *La concussione riformata*, cit., p. 1580, spec. 1583. Critico sul criterio del danno-vantaggio, PISA, *Una sentenza equilibrata*, cit., p. 569 s.

³⁴ È il caso esemplificato del poliziotto che pretende di non pagare il conto al ristorante senza nulla aggiungere.

³⁵ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 40 s.

³⁶ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 41. Alle situazioni in esame può ricondursi anche il noto caso Ruby, sul quale v. *postea* par. 2.2.

³⁷ Può accadere, infatti, che il pubblico agente per ottenere la sua richiesta sia spinto a smorzare l'aspetto vessatorio della propria condotta con la prospettazione di un vantaggio indebito, e ciò anche al fine di limitare la possibilità di una denuncia. Emblematicamente la sentenza Milanese, Cass., sez. VI, 13 maggio 2013, cit., facendo propria una metafora già espressa in dottrina da Mongillo, in riferimento a queste ipotesi, afferma che il pubblico agente "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". Nella sentenza Maldera (p. 41) si riporta l'esempio della minaccia di una illegittima e arbitraria esclusione da una gara d'appalto con, al contempo, la promessa di una sicura vincita della stessa gara in caso di adempimento della richiesta, ovvero del funzionario pubblico che subordina la tempestiva evasione di una legittima richiesta del cittadino al pagamento dell'indebito, lasciando intendere che senza un adeguamento alla richiesta sorgerebbero difficoltà (p. 42).

³⁸ La creazione del neologismo si deve a STEINER, *Individual Liberty*, in *Proceedings of the Aristotelian Society* 75, 1974-75, p. 33 ss.

o promettere sia stata motivata più dall'intento di ottenere un indebito vantaggio o di evitare un danno³⁹.

Nello stesso ambito vanno interpretate le controverse ipotesi di "minaccia di uso strumentale di un potere pubblico discrezionale legittimo"⁴⁰, in relazione alle quali l'interprete deve optare per la concussione qualora l'esercizio sfavorevole del potere venga effettuato "in maniera estemporanea e pretestuosa"⁴¹, al solo fine di costringere alla dazione o alla promessa dell'indebito; per l'induzione indebita invece se l'esercizio del potere avvenga "nell'ambito di una legittima attività amministrativa" e si lascia intendere che assecondando la richiesta ne seguirà un trattamento indebitamente vantaggioso⁴².

La Corte richiama infine l'ulteriore strumento del bilanciamento dei beni giuridici coinvolti nel conflitto decisionale, che si rivela utile per tutte le situazioni in cui danno e vantaggio convivono. Per arrivare ad una decisione definitiva è utile, in altri termini, procedere al confronto e al bilanciamento dei beni giuridici in gioco nel caso in esame, e occorre farlo con un riferimento ai principi e ai valori che governano lo specifico settore di disciplina⁴³. In particolare, spiegano ancora i giudici, il parametro del danno-vantaggio non deve essere utilizzato asetticamente, ma va "calibrato, all'esito di una puntuale ed approfondita valutazione in fatto, sulla specificità della vicenda concreta"⁴⁴.

³⁹ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 42, laddove si precisa che "è necessario [...] accertare se il vantaggio indebito abbia prevalso sull'aspetto intimidatorio, sino al punto da vanificarne l'efficacia, e se il privato si sia perciò convinto di scendere a patti, pur di assicurarsi, quale ragione principale e determinante della sua scelta, il lucroso contratto, lasciando così convergere il suo interesse con quello del soggetto pubblico". In dottrina, invero, ammette la possibilità che nei casi concreti il male minacciato possa risultare prevalente sul vantaggio indebito, tornando a configurarsi la concussione, MONGILLO, *L'incerta frontiera*, cit., p. 207 ss.

⁴⁰ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 43.

⁴¹ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 43.

⁴² Sul punto già MONGILLO, *L'incerta frontiera*, cit., p. 208 s., che fa riferimento anche alla "genesì e al contesto in cui nasce la prospettazione avente ad oggetto l'esercizio del potere discrezionale". Si tratta di quelle situazioni in cui già l'esercizio del potere discrezionale avviene arbitrariamente, con il chiaro intento di sviare il potere dalle finalità che la legge gli riserva.

⁴³ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 42. Ritiene questo profilo quello "maggiormente innovativo" della sentenza, SEMINARA, *Concussione e induzione indebita al vaglio*, cit., p. 565; conf., PISA, *Una sentenza equilibrata*, cit., p. 571.

⁴⁴ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 43 s., richiamando l'esempio del primario di una struttura pubblica che avverte il paziente della gravità della malattia di cui è affetto e della necessità di un intervento immediato, e al contempo richiede denaro per operarlo personalmente e superare la lunga lista delle prenotazioni. In questo caso, pur riscontrandosi un vantaggio illecito per il privato (l'essere operato dallo specialista indipendentemente dalla lista d'attesa e dalle esigenze organizzative dell'ospedale), valutando i beni giuridici coinvolti nella vicenda, appare prioritario l'interesse ad aver salvata la vita, con una situazione analoga a quella della coazione morale, di cui all'art. 54, 3° comma, c.p.; da qui l'applicabilità della concussione. Un caso simile, relativo al direttore di un ospedale siciliano, Abbate, era stato giudicato da Cass., sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 11793, in *Guida dir.*, 2013, n. 20, p. 88, e valutato come costrizione. Ancora prima, per una vicenda analoga, Cass., sez. VI, 22 aprile 1970, n. 17324, in *Foro it.*, 2010, II, p. 293 ss., che aveva qualificato i fatti come concussione mediante induzione, escludendo la punibilità dei pazienti e dei familiari coinvolti.

Il secondo esempio riportato è quello del poliziotto che fa "salire in macchina" una prostituta straniera, priva del permesso di soggiorno, costringendola ad avere rapporti sessuali, ma con la prospettiva di evitarle guai

Per di più, nell'indagine degli interessi coinvolti, il relativo bilanciamento deve avvenire in maniera non statica, bensì dinamica, mettendo a confronto il bene offeso dal male minacciato dal comportamento dell'*intraneus* e quello offeso dal vantaggio indebitamente perseguito dall'*extraneus*, per poi valutarne la natura, il rango nella scala dei beni giuridici, come pure l'intensità dell'offesa. In definitiva, ogni volta che il privato si adegua alla richiesta indebita per preservare un bene di primaria importanza, tanto da rendere il vantaggio, che pure gli deriva, apparente, si configura la concussione.

Anche in questo caso la Corte si preoccupa di agganciare la soluzione proposta ai principi generali dell'ordinamento giuridico, in chiave costituzionalmente orientata, nel tentativo di arginare il pericolo di un'applicazione individualizzante e soggettivistica delle norme⁴⁵.

Non altrettanto approfondita appare la ricostruzione operata dalle Sezioni Unite circa i rapporti tra concussione, induzione e la classica corruzione propria, che pure si presentano di analoga difficoltà⁴⁶.

Conta, per i giudici, ai fini della distinzione, il rapporto tra le parti, poiché nella concussione, l'abuso costringitivo pone il privato in una posizione subalterna rispetto al pubblico agente, mentre nella corruzione si ha un accordo delle volontà delle parti liberamente e consapevolmente concluso, su un piano di parità sinallagmatica.

Analogamente per distinguere induzione indebita e corruzione, appare centrale "il diverso modo con cui l'*intraneus*, nei due delitti realizza l'illecita utilità": nella corruzione, le parti mirano ad un comune obiettivo illecito; nell'induzione indebita invece si riscontra "uno stato di soggezione del privato, il cui processo volitivo non è spontaneo ma è innescato, in sequenza causale, dall'abuso del funzionario pubblico, che svolge a suo favore la posizione di debolezza psicologica del primo"⁴⁷.

Sebbene il criterio discrezionale utilizzato si esponga, come noto, a obiezioni legate alla fumosità e difficoltà di un simile accertamento⁴⁸, è anche vero che la scarsa descrizione delle fattispecie non consente ulteriori riferimenti. Nel passaggio successivo

in quanto clandestina. Anche in questa circostanza, sulla base del criterio di proporzionalità degli interessi sacrificati, assume priorità il bene della libertà sessuale dell'*extraneus*, con la configurabilità della concussione e l'esclusione della punibilità della straniera. Il caso richiamato dalle Sezioni Unite (pag. 44) era stato riportato in dottrina da VALENTINI, *Ancora sulla frattura delle disposizioni ex art. 317 c.p. Qualche rapido punto in attesa delle Sezioni Unite*, in *Arch. pen.*, 2013, n. 2, p. 9. Per una vicenda simile, giudicata come costrizione, Cass., sez. VI, 2 aprile 2013, n. 14994, citata da PISA, *Una sentenza equilibrata*, cit., p. 570, per il quale, in realtà, non è in gioco in questo caso la libertà sessuale, così, come ritengono le Sezioni Unite, ma la libertà di movimento e di rimanere nel territorio italiano, senza però che ciò muti il risultato finale.

⁴⁵ Critici, tuttavia, per gli ampi margini di discrezionalità valutativa dei giudici che ne conseguono, BARTOLI, *Le Sezioni Unite tracciano i confini*, cit., p. 1215 s.; VIGANÒ, *I delitti di corruzione nell'ordinamento italiano: qualche considerazione sulle riforme già fatte, e su quel che resta da fare*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3-4, 2014, p. 13, 17.

⁴⁶ Sul punto, PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1, 2012, p. 227 ss.; VIGANÒ, *I delitti di corruzione*, cit., p. 10 ss.

⁴⁷ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 48. Il corsivo è il nostro.

⁴⁸ Particolarmente critici a riguardo, SEMINARA, *Concussione e induzione indebita al vaglio*, cit., p. 564; BARTOLUCCI, *L'“abuso di qualità”*, cit., p. 1237 s., il quale paventa anche pericolose fughe vittimologiche che rischiano di esorbitare rispetto alla condotta posta in essere dall'*intraneus*; SPENA, *Per una critica*, cit., p. 226.

della sentenza, si aggiunge peraltro un parametro ulteriore per l'individuazione della induzione, legato all'"iniziativa assunta dal pubblico agente"⁴⁹. Pur non arrivando con ciò a sposare la tesi proposta dalla dottrina classica⁵⁰, in quanto non si aggiunge che nella corruzione propria l'iniziativa è sempre del privato, l'attenzione all'iniziativa del soggetto pubblico consente di evidenziare come proprio l'impulso iniziale del pubblico ufficiale diventi dato "sintomatico" della presenza del reato di induzione indebita. Anche senza approfondire ulteriormente⁵¹, la Corte sembra cioè voler sottolineare come l'*intraneus*, attraverso l'abuso della sua qualità o dei suoi poteri, dia necessario avvio al processo causale, fino a "convincere" l'*extraneus* alla indebita dazione o promessa", che poi perfezionerà l'induzione indebita. Senza la condotta prevaricatrice a monte, in definitiva, il privato non avrebbe tenuto la condotta; il suo processo volitivo perciò non si forma liberamente, come accade nella corruzione, ma è sempre innescato dalla prevaricazione del pubblico agente. Diversamente, nella corruzione l'iniziativa può riguardare indifferentemente l'*intraneus* o l'*extraneus*.

Ancora maggiori difficoltà si riscontrano infine nella distinzione tra istigazione alla corruzione attiva, di cui all'art. 322, 3° e 4° comma, c.p., e l'induzione indebita nella forma tentata, laddove la comune natura di coazioni psichiche delle condotte è destinata ad amplificare certe complicità fin qui evidenziate.

Il problema, come noto, si presentava anche nella differenziazione della tentata "induzione", del previgente art. 317 c.p., rispetto alla "sollecitazione" riguardante l'istigazione alla corruzione attiva del citato art. 322 c.p.⁵². La prospettazione di un vantaggio indebito, un tempo esclusiva della corruzione, ma oggi elemento comune con l'induzione indebita, aumenta le difficoltà delineate. Per questi motivi il *discrimen* tra le condotte in esame è legato, ancora una volta, al requisito dell'abuso, che, associato ad un significato letterale anche parzialmente diverso tra le due allocuzioni (induzione e sollecitazione), consente di differenziare le fattispecie. La condotta dell'induzione indebita resta infatti ancora di sopraffazione, mentre la sollecitazione della corruzione attiva equivale ad una mera richiesta sganciata da ogni forma di prevaricazione, e semmai inserita in un contesto di sinallagma paritetico tra le parti, anche se non può tacersi la difficoltà in alcuni casi di un accertamento in questi termini⁵³.

⁴⁹ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 49.

⁵⁰ MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. V, Torino, 1982, p. 215. Per una riproposta più recente del criterio, con qualche differenziazione, PAGLIARO, *Per una modifica delle norme in tema di corruzione e concussione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, p. 63 ss. In giurisprudenza, Cass., sez. I, 15 febbraio 1939, in *Giust. Pen.*, 1940, II, c. 104.

⁵¹ Lamenta come il riferimento all'iniziativa rimanga nella sentenza senza seguito per giungere subito alla conclusione, BARTOLUCCI, *L'"abuso di qualità"*, cit., p. 1238. Secondo l'A., infatti, è proprio il criterio dell'iniziativa che oggi consente meglio di distinguere tra concussione, induzione indebita e delitti di corruzione.

⁵² Tra gli altri, TARANTINO, *Sui difficili rapporti tra concussione per induzione e istigazione alla corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 254 ss.

⁵³ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 49. Per questi motivi non convince la tesi di quanti, facendo leva unicamente sul criterio dell'iniziativa per distinguere induzione e corruzione, ritengono che in presenza di una condotta che non arrivi ad integrare gli estremi della violenza o della minaccia (tipici della concussione), ma in cui ci sia l'iniziativa dell'*intraneus*, accettata dal privato, si versi nell'induzione ex art. 319 *quater* c.p.,

2. La giurisprudenza successiva alla sentenza Maldera: la differenza tra concussione e induzione indebita.

A questo punto, diventa interessante analizzare la tenuta delle indicazioni fornite dalla sentenza Maldera nelle applicazioni successive, ma anche il giudizio che della stessa emerge dai numerosi commenti che ne sono seguiti, pur nella consapevolezza che solo una prassi consolidata potrà testarne la portata euristica in via definitiva.

Dall'esame della già cospicua produzione giurisprudenziale maturata in questi ultimi anni, non sempre emerge un costante ossequio verso i dettami forniti dalla Corte. Di conseguenza, non sono mancati giudizi negativi sulla pronuncia, volti ad evidenziare il tradimento delle aspettative⁵⁴ e ad attribuire proprio all'eccessiva discrezionalità della decisione la legittimazione di un'applicazione difforme delle norme⁵⁵.

Volendo sintetizzare gli aspetti maggiormente significativi, è utile argomentare attraverso una distinzione delle massime più recenti a seconda dei profili più problematici, sulla falsariga di quanto già operato dalle Sezioni Unite, iniziando dal criterio discretivo tra concussione e induzione indebita.

Nonostante la pronuncia in funzione di nomofilachia, come anticipato, non scompaiono del tutto le sentenze che continuano ad allinearsi ai diversi orientamenti precedenti. A volte, il *discrimen* tra concussione ed induzione è ancora legato alla differente pressione psicologica esercitata sul privato, più forte nella concussione, meno intensa nella induzione indebita. Si è applicato il nuovo art. 317 c.p., in presenza, ad esempio, di un "sopruso impeditivo di vie d'uscita"⁵⁶, o di un "comportamento del pubblico ufficiale che agisce con modalità o forme a tal punto pressanti da non lasciare

mentre in caso di rifiuto dell'*extraneus*, nell'ipotesi di istigazione alla corruzione passiva ex art. 322, comma quarto, c.p. Così, per esempio, BARTOLUCCI, *L'abuso di qualità*, cit., p. 1238. In realtà, a presenza dell'abuso delle qualità o dei poteri, assenti nella corruzione, come anche la differenza, sia pure modesta, tra induzione e sollecitazione, fa sì che debba trovare applicazione il tentativo di induzione indebita e non l'istigazione alla corruzione passiva.

⁵⁴ Particolarmente critici verso la sentenza, temendo un'accentuata disomogeneità giudiziale, tra gli altri, BALBI, *Sulle differenze tra i delitti di concussione e di induzione indebita*, cit., p. 9 ss.; DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro*, cit., p. 1499 ss.; BARTOLUCCI, *"I conti della seroa"*. Funzione nomofilattica al banco di prova della giurisprudenza post-Maldera in tema di concussione vs-induzione indebita, in *Le Soc.*, 8 settembre 2016, p. 1029 ss.

⁵⁵ Per una prospettiva generale sull'irruzione della "logica flou" nel pensiero penalistico e della giurisprudenzializzazione del diritto penale, tra gli altri, PALIERO, *Il diritto liquido. Pensieri post-delmasiani sulla dialettica delle fonti penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, p. 1099 ss.; MANES, *Il Giudice nel labirinto. Profili delle interazioni fra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012; GARGANI, *Verso una democrazia giudiziaria? I poteri normativi del giudice tra principio di legalità e diritto europeo*, in *Criminalia*, 2011, p. 111; DONINI, [Il diritto giurisprudenziale penale](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 3, 2016, p. 13 ss.; FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in PALAZZO (a cura di), *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo*, Napoli, 2001, p. 299 ss.; CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Torino, 2014.

⁵⁶ Trib. Milano, sez. IV, 24 giugno 2013, n. 7927, in *questa Rivista*, 26 novembre 2013, con nota di GATTA, [La sentenza sul caso Berlusconi-Ruby, sotto la lente del giurista: un'occasione per riflettere sulla nozione di minaccia penalmente rilevante](#).

marginale alla libertà di autodeterminazione del destinatario della pretesa illecita”⁵⁷, ovvero si insiste sulla presenza di una pressione psicologica invincibile e di tale intensità da porre il soggetto passivo “con le spalle al muro”⁵⁸, anche se in quasi tutte le sentenze non manca il riferimento anche al vantaggio e al danno.

In altre pronunce⁵⁹, si utilizza invece la tipologia del danno prospettato, *contra ius* o *secundum ius*, ritornando sostanzialmente alla dicotomia legata alla natura del danno, proposta dalla sentenza Roscia⁶⁰.

Nella maggioranza dei casi, tuttavia, sembra reggere lo schema della minaccia-non minaccia e del danno-vantaggio ingiusti indicato dalla sentenza Maldera come principale strumento discrezionale. Così nel caso di un medico necroscopo convenzionato con l’ASL, che aveva richiesto ai parenti di un defunto denaro per l’asportazione di un *pace-maker* dal cadavere. Il Tribunale aveva condannato il pubblico ufficiale per concussione, mentre in secondo grado, a riforma avvenuta, la condotta era stata riqualficata come induzione indebita. L’imputato presentava ricorso, in quanto, a suo dire, i fatti avrebbero dovuto integrare semmai la truffa, posto che i parenti erano stati indotti in errore circa la doverosità del pagamento. La Corte di Cassazione ha accolto il ricorso, non riconoscendo nel caso di specie i requisiti necessari per la configurazione

⁵⁷ Così, Cass., sez. II, 5 maggio 2015, n. 23019, Adamo, rv. 264278, in www.neldiritto.it nel caso di un Presidente di Provincia che avrebbe indotto, abusando delle funzioni, il responsabile dei servizi sociali dello stesso ente a sospendere i pagamenti delle rette degli studenti ospiti in un convitto educativo, col fine, poi ottenuto, di spingere il direttore del centro alle dimissioni e alla nomina al suo posto di una persona politicamente “vicina”, salvo poi comunque aggiungere che elemento qualificante l’induzione indebita è il vantaggio indebito. La Corte non ha riconosciuto in questa vicenda gli estremi indicati per la configurazione della concussione, né dell’induzione indebita e ha invece qualificato il delitto come abuso d’ufficio, ex art. 323 c.p., annullando senza rinvio la sentenza impugnata perché nel frattempo il reato si era estinto per prescrizione. Analogamente, Cass., sez. VI, 4 novembre 2015, n. 1331; Cass., sez. VI, 10 marzo 2015, n. 22526, P.G., rv. 263769, cit. (sulla quale v. *postea amplius* par. 2.2), che insistono sull’assenza della pressione psicologica sul soggetto passivo per negare il delitto di cui all’art. 319 *quater* c.p.

⁵⁸ Cass., sez. VI, 28 aprile 2016, n. 17684, in www.neldiritto.it, che ha riconosciuto il tentativo di concussione per un funzionario ispettivo della Direzione territoriale del lavoro, il quale aveva presentato ad un imprenditore un proprio conoscente per effettuare un’attività di consulenza all’impresa e chiesto somme di denaro e altre utilità, sì da evitare una sanzione esorbitante e arbitraria di fronte ad alcune irregolarità contestate. L’ingiustizia del male minacciato, le ripetute pressioni con cui le richieste sono state esercitate e l’assenza di vantaggi per i privati hanno fatto propendere i giudici di legittimità per la contestazione della concussione nella forma tentata a causa della denuncia del privato.

⁵⁹ In tal senso, Cass., sez. VII, ordinanza, 12 novembre 2014, n. 50482, per la quale l’elemento che differenzia le nozioni di induzione e costrizione non va individuato nella maggiore o minore intensità della pressione psicologica esercitata sul soggetto passivo dell’agente pubblico, bensì 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* c.p. Seguendo questo principio, la Corte ha giudicato immune da vizi la decisione impugnata che aveva riconosciuto il delitto di concussione in relazione alla condotta del direttore generale di un’agenzia territoriale di edilizia residenziale, il quale aveva richiesto ed ottenuto da alcuni imprenditori, legati da rapporti contrattuali con la predetta agenzia, versamenti di somme di denaro e acquisti di quadri, a prezzi maggiorati, presso la galleria d’arte gestita dalla moglie, con la minaccia, in caso contrario, di interrompere detti rapporti o di ritardare i pagamenti.

⁶⁰ Cass., sez. VI, 3 dicembre 2012, Roscia, cit.

dell'art. 319 *quater* c.p. indicati dalle Sezioni Unite e, in particolare, oltre alla consapevolezza dell'indebito, anche il vantaggio indebito per i soggetti privati⁶¹.

O ancora in relazione al comportamento di un Luogotenente della Guardia di finanza e di alcuni commercialisti, nei confronti di un'azienda sottoposta ad una verifica fiscale, i cui titolari erano stati indotti a promettere denaro e altre utilità al fine di ottenere un trattamento più benevolo. Le somme furono poi realmente trasferite sul conto di una terza persona che risultava (in realtà in modo fittizio) aver effettuato un'attività di consulenza per l'impresa. Dopo che i giudici di merito avevano riconosciuto la concussione, la Cassazione ha invece riqualificato i fatti come induzione indebita, ripercorrendo i passaggi centrali della sentenza Maldera, quanto alla condotta induttiva e all'utilità prospettata all'*extraneus*, tipici del nuovo art. 319 *quater* c.p.⁶².

In diversi casi, infine, la Corte ha annullato le sentenze di merito per richiedere un ulteriore approfondimento delle vicende ai fini della prova del vantaggio indebito⁶³.

2.1. L'abuso di qualità.

Tra i casi dubbi per difetto di determinatezza della minaccia, già esaminati dalla sentenza Maldera, vi è quello dell'abuso di qualità, senza che il pubblico agente faccia riferimento ad un atto specifico del proprio ufficio o servizio. Le Sezioni Unite, come ricordato, avevano per queste ipotesi invitato ad approfondire l'accertamento, sì da comprendere se la eventuale adesione del privato fosse dipesa da reale sopraffazione ovvero da dialettica utilitaristica.

Una situazione di questo tipo, trattata di recente dalla giurisprudenza di legittimità⁶⁴, è quella di un ispettore di polizia, che aveva mostrato il proprio tesserino all'entrata di un *night club*, al fine di garantirsi gratuitamente l'entrata, oltre che i servizi del locale. La Cassazione, riformando la sentenza di merito, ha qualificato il fatto come induzione indebita e non come concussione, non riscontrando un atteggiamento di vera e propria costrizione da parte del pubblico agente, e rilevando un vantaggio indebito per il privato, che cedeva nella volontà di evitare futuri controlli. Conclusione diversa invece per un caso solo apparentemente simile, in cui i giudici di legittimità hanno annullato la sentenza con cui il Gip aveva disposto il non luogo a procedere nei confronti di una guardia giurata riguardo ad una tentata induzione indebita, contestatagli per aver esibito il tesserino in una struttura alberghiera dove era in corso una serata danzante, alla quale intendeva accedere. La Corte ha in questo caso, tra le altre cose, contestato la

⁶¹ Cass., sez. VI, 21 maggio 2014, n. 39089, in www.neldiritto.it.

⁶² Cass., sez. VI, 23 luglio 2015, n. 42607, Puleo, in *Dir. giust.*, 2015, n. 39, p. 3, con nota di CAPITANI. Alle dicotomie della minaccia-non minaccia e del danno-vantaggio ingiusti fanno riferimento anche Cass., sez. VI, 1 aprile 2014, n. 28978; Cass., sez. VI, 13 giugno 2014, n. 25255; Cass., sez. VII, 12 novembre 2014, n. 50482, cit.; Cass., sez. VI, 14 maggio 2015, n. 32594; Cass., sez. VI, 3 dicembre 2015 n. 548, in *Riv. pen.*, 2016, n. 3, p. 226; Cass., sez. VI, 2 marzo 2016, n. 9429.

⁶³ Così Cass., sez. VI, 27 febbraio 2015, n. 8936; Cass., sez. III, 1° luglio 2015, n. 27554.

⁶⁴ Cass., sez. VI, 1 aprile 2014, n. 28978, in *Dir. giust.*, 2014, 4 luglio, con nota di PIRAS.

fondatezza del riferimento al delitto di cui all'art. 319 *quater* c.p. e invitato ad un approfondimento della questione, sul rilievo della mancanza di un utile per il privato, nonché di uno scambio, sia pure non paritario, tra promesse e prestazioni, ricordando anche come nella induzione indebita il privato "è assoggettato a punizione, e non certo sulla sola base della violazione di un generico dovere di resistere alle richieste indebite di un pubblico ufficiale"⁶⁵.

2.2. I casi di minaccia generica o indeterminata.

Problemi di identificazione di una condotta concussiva riguardano pure l'ipotesi di minaccia generica, in cui il pubblico agente nulla dice sulle conseguenze che potrebbero scaturire dal mancato adempimento delle sue richieste. Spicca in questo settore, anche per la notorietà delle parti coinvolte, la pronuncia della Cassazione del 2015, che ha chiuso il caso Berlusconi-Ruby⁶⁶.

Come noto, l'allora Presidente del Consiglio era stato accusato dei reati di concussione, *ex art.* 317 c.p., e di prostituzione minorile, *ex art.* 600 *bis* c.p., per la richiesta, effettuata col telefono, nel cuore della notte, al Capo di Gabinetto del Questore di Milano, di liberare la minorenn Ruby, che era stata fermata poco prima con l'accusa di furto. Berlusconi aveva giustificato l'interessamento adducendo motivazioni diplomatiche, basate su una presunta parentela che la minorenn avrebbe avuto con l'allora Presidente egiziano Mubarak.

In primo grado, il Tribunale di Milano⁶⁷, quando già era in vigore la riforma, aveva ritenuto che la suddetta condotta integrasse, per le modalità con cui era stata tenuta, una "minaccia implicita". Nello specifico, la richiesta dell'*ex* Presidente del Consiglio, esercitata rappresentando al funzionario la propria qualifica, in piena notte, per ottenere un intervento "minimale" sarebbe apparsa un vero e proprio "ordine"⁶⁸.

Una volta escluso l'inganno, sul rilievo della palese pretestuosità della parentela della minorenn avanzata da Berlusconi, il giudice di primo grado ha dunque configurato una minaccia in quanto si sarebbe fatta intuire la necessità di "adempiere presto e senza discutere"⁶⁹ e lasciato intendere una inevitabile conseguenza negativa nel caso in cui la richiesta non fosse stata corrisposta⁷⁰.

⁶⁵ Cass., sez. VI, 26 febbraio 2015, n. 8625.

⁶⁶ Cass., sez. VI, 10 marzo 2015, n. 22526, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 4, 2015, con nota di GATTA, [La sentenza della Cassazione sul caso Berlusconi-Ruby: tra morale e diritto](#), p. 385 ss. e in *Cass. pen.*, 2015, p. 3052, con nota di GAMBARDELLA, *La sentenza definitiva del "Processo Ruby"*, p. 3068 ss.

⁶⁷ Trib. Milano, 24 giugno 2013, n. 7927, cit.

⁶⁸ Berlusconi chiese in particolare che la minorenn, fermata dalla polizia e condotta presso la Questura di Milano, venisse affidata ad un consigliere regionale.

⁶⁹ Trib. Milano, 24 giugno 2013, n. 7927, cit., p. 114.

⁷⁰ Trib. Milano, 24 giugno 2013, n. 7927, cit., p. 131, facendo riferimento ad un possibile pregiudizio professionale e basando la costrizione anche sulla ripetitività delle telefonate effettuate dall'addetto alla scorta di Berlusconi per accertarsi dell'evoluzione dell'episodio.

Per sostenere l'accusa di concussione i giudici hanno fatto leva sul tradizionale criterio della particolare intensità della pressione psicologica proveniente in questo caso dalla massima carica dello Stato e sull'assenza di alcun vantaggio per il funzionario.

La Corte d'Appello di Milano⁷¹, prima, e la Cassazione, poi, intervenendo dopo le Sezioni Unite, hanno optato invece per l'assoluzione dell'ex Presidente, sul rilievo che il fatto non fosse inquadrabile come concussione per mancanza della costrizione e negato la prostituzione minorile, pur accertata sul piano oggettivo, per l'assenza del dolo necessario e cioè della consapevolezza dell'età minore della ragazza.

Nelle motivazioni della sentenza di legittimità, per la parte che qui interessa, si è ribadita, con ulteriori specificazioni, la necessità di una nozione restrittiva di minaccia ai fini dell'integrazione della concussione, già emersa nella sentenza Maldera. L'esigenza appare corrispondente anche alle sollecitazioni internazionali, costituenti, come noto, la motivazione principale che ha portato alla riforma del 2012. Spingono in questa direzione i principi generali del nostro ordinamento: primo fra tutti l'art. 117 Cost., che impone di attribuire alla disciplina interna un significato compatibile con gli obblighi assunti dal nostro Paese in ambito internazionale, in materia di lotta alla corruzione. È chiaro infatti che più si restringe il concetto di costrizione, più si limitano gli spazi di impunità per il privato⁷². E non meno decisivo in questi termini appare il doveroso rispetto del principio di legalità e di precisione, che fondano il diritto penale.

Nonostante, allora, motivazioni di ordine morale e politico potessero spingere verso la punibilità delle condotte tenute nel caso di specie, non certamente consone alla carica rivestita dall'attore principale, il rispetto dei principi richiamati, ma anche la *ratio* della riforma, hanno imposto una delimitazione dei fatti riconducibili all'art. 317 c.p., richiedendo per la loro rilevanza almeno "un *minimum* di comportamento minatorio", che deve essere oggetto di riscontro effettivo in sede processuale⁷³.

Il passaggio centrale della pronuncia che chiarisce meglio questo requisito considera "necessario che la condotta abusiva del pubblico ufficiale divenga positivamente concreta". Solo allora – si dice – un abuso delle qualità o dei poteri, attraverso l'esteriorizzazione dell'atteggiamento minaccioso, idoneo ad intimorire la vittima, può integrare il reato di concussione. Nella vicenda processuale in esame, pertanto, è mancata proprio la prova della minaccia positiva. L'atteggiamento riscontrato nel funzionario coinvolto non è stato infatti ritenuto tanto la conseguenza di una esterna e grave coazione psicologica della sua volontà da parte del pubblico agente, bensì condizione autoindotta e cioè frutto di un insieme di fattori, tra cui il timore reverenziale verso l'interlocutore, la debolezza caratteriale, il desiderio di non sfigurare, la convinzione di agire nel lecito; tutti elementi in definitiva legati alla sfera personale dello stesso funzionario e non provocati da Berlusconi.

⁷¹ [Corte d'App. Milano, 18 luglio 2014](#), in *questa Rivista*, 17 ottobre 2014.

⁷² Sulla esattezza di un'interpretazione restrittiva della concussione, gli organismi internazionali si sono espressi anche dopo l'avvenuta riforma. Cfr. WGoB, rapporto maggio 2014 (p. 4); Greco, rapporto del corso della 64ª riunione plenaria del 16-20 giugno 2014.

⁷³ La mancata coincidenza tra il giudizio morale-politico e quello giuridico-penale è evidenziata da GATTA, *La sentenza della Cassazione*, cit., p. 386.

In un'ottica ancora più ampia, già sostenuta in dottrina⁷⁴, si è poi precisato come il timore autoindotto non incida di per sé sulla libertà di determinazione del soggetto, tanto da non integrare un vizio della volontà, *ex art. 1437 c.c.*, idoneo ad annullare un contratto, sul piano civilistico: da qui l'esclusione di una sua rilevanza anche sotto il profilo penalistico⁷⁵. Al contrario, è timore giuridicamente rilevante solo quello che nasce da un fatto umano esterno alla psiche di chi lo prova (*ab estrinseco*), ed è questa l'interpretazione ad essere stata accolta già nella sentenza Maldera.

Le argomentazioni della Corte di Appello nel caso Ruby, poi condivise dalla Cassazione, continuano, poi, smontando la tesi accusatoria seguita dai giudici di primo grado, i quali avevano costruito la concussione quasi come un "reato di posizione", dando valenza concussiva alla semplice posizione di supremazia del pubblico agente. In questo modo, tuttavia, essendo la sopraffazione "sempre connaturata alla qualifica di pubblico ufficiale in ragione della qualità rivestita o della funzione svolta", si finirebbe per integrare sempre il reato, in quanto la controparte avverte, per ciò solo, uno stato di soggezione. Sulla base delle suddette considerazioni, pertanto, l'assunto usato dal Tribunale di Milano – in base al quale "un'alta carica dello Stato, se contrastata in una sua richiesta, certamente attiverebbe iniziative ritorsive nei confronti della persona che ha osato contrastarla" – è stato contestato come una "petizione di principio".

Escluso che la condotta concussiva possa essere basata solo sulla situazione di supremazia rivestita dal pubblico agente rispetto all'*extraneus*, si è dunque più opportunamente richiesto l'accertamento dell'effettiva coazione, senza automatismi di sorta; pretesa ancor più legittima nel caso di specie allorché la pressione abusiva è stata effettuata su un altro pubblico ufficiale. È naturale infatti in simili circostanze fare affidamento sul rispetto dei "doveri inerenti al corretto espletamento delle sue funzioni nel settore di competenza", che legittimano normalmente l'attesa di un "obbligo di resistenza" del pubblico agente, per cui un eventuale allontanamento dai suddetti doveri va dimostrato con ancora maggiore rigore. La Corte ha perciò specificato che la condotta abusiva del pubblico agente debba essere "positivamente concreta".

Una simile allocuzione in realtà potrebbe sembrare riferita alla necessità di una minaccia esplicita, anche perché la tendenza ad estromettere dalla minaccia integrante la costrizione le forme implicite trovava una condivisione, salvo qualche eccezione, pure sotto la vigenza della precedente formulazione del reato, in quanto si ricorreva in questi casi semmai all'utilizzo della condotta induttiva. Se ciò fosse vero si dovrebbe attribuire al nuovo art. 317 c.p. una portata notevolmente più ristretta rispetto al passato, anche perché, una volta estromesse dalla concussione, le condotte di minaccia implicita non potrebbero neppure essere ricondotte nel nuovo reato di induzione indebita, per il quale la proposta dal pubblico agente deve comportare, come osservato, un vantaggio indebito. Nell'ottica che si è tuttavia mostrato di preferire, peraltro avallata dalla sentenza Maldera, anche le forme implicite di minaccia sono idonee ad integrare la

⁷⁴ Sul punto ancora, GATTA, *La minaccia*, cit., 249 ss.

⁷⁵ Per una applicazione giurisprudenziale in cui lo sfruttamento del timore reverenziale è stato utilizzato per annullare una sentenza di condanna in materia di criminalità organizzata, Cass., sez. II, 24 aprile 2012, n. 31512, Barbaro, rv. 254031.

condotta costringente, in quanto contenenti un danno ingiusto e non contemplanti alcun vantaggio per il privato o comunque un vantaggio preponderante sul danno. La concretizzazione positiva, cui fa riferimento la Corte nel caso Ruby, deve, allora, essere più correttamente utilizzata come sinonimo di “riconoscibilità esterna della minaccia”. Del resto, si precisa nella stessa pronuncia, che “la vittima deve essere posta nella condizione di percepire l’effettiva portata intimidatoria e costringente”, e va dunque dimostrato che il pubblico agente ha abusato delle sue qualità o dei suoi poteri “esteriorizzando concretamente un atteggiamento idoneo a intimidire la vittima”⁷⁶.

Per quanto il pubblico agente possa dunque non ricorrere a minacce esplicite, sono configurabili comportamenti o atteggiamenti meno forti ed energici, aventi ad oggetto un danno ingiusto, comunque idonei a creare nel destinatario uno stato di soggezione⁷⁷. Come, però, hanno precisato le Sezioni Unite, quanto più è generica la prospettazione di un danno o di una conseguenza sfavorevole al privato, tanto più deve risultare “lampante” l’intento intimidatorio del pubblico funzionario. Occorre pertanto un oggettivo riscontro della situazione minatoria, proveniente univocamente e chiaramente (*ab estrinseco*) dal contegno del pubblico ufficiale⁷⁸, pena la non configurabilità della concussione, così com’è accaduto nella vicenda dell’ex Presidente del Consiglio.

Una volta scartata l’ipotesi della concussione, i giudici di legittimità hanno verificato la riconducibilità dei fatti ad altri reati. Si è così esclusa l’applicabilità dell’induzione indebita per la mancanza del “vantaggio ingiusto”, che deve caratterizzare la fattispecie dell’art. 319 *quater* c.p. Sull’assenza di tale requisito, del resto, non sembravano esserci dubbi, tanto da essere stata confermata pure nei primi due gradi di giudizio, che avevano negato, in particolare, la configurabilità del vantaggio come conseguenza del mero atteggiamento accondiscendente del pubblico ufficiale alla richiesta di un superiore gerarchico.

Per completezza, la Cassazione ha escluso nel caso di specie anche la configurabilità di un abuso d’ufficio, realizzato in concorso tra Berlusconi e il Capo di Gabinetto del Questore, mancando l’elemento dell’ingiusto vantaggio patrimoniale e del danno ingiusto, che, a seguito della riforma del 1997, devono invece necessariamente prodursi, ed essendo stata inoltre abrogata dal ’90 la fattispecie di interesse privato in atti d’ufficio.

In definitiva, il mero abuso di poteri, che pure è stato accertato nella vicenda processuale in esame, è ormai destinato a rimanere privo di rilevanza penale, non potendo, di per sé, integrare un reato, e ciò attraverso un intervento demolitivo del

⁷⁶ Cass., 10 marzo 2015, n. 22526, cit.

⁷⁷ È stato ritenuto tale, ad esempio, l’atteggiamento di un impiegato provinciale del lavoro, responsabile della formazione delle graduatorie del collocamento obbligatorio, che aveva prospettato in maniera vaga e subdola ad un invalido civile le possibili difficoltà di trovare lavoro appartenendo ad una categoria protetta, ma allo stesso tempo alluso ad un interessamento in cambio di prestazioni sessuali, così Cass., sez. VI, 21 febbraio 2013, n. 18372.

⁷⁸ Sottolinea l’importanza di tale condizione, MORRA, *Riflessioni sulla concussione*, cit., p. 10.

legislatore, iniziato, come osservato, già prima del 2012, ma completato dalla legge Severino con la restrizione dell'ambito applicativo della concussione.

2.3. *La concussione ambientale.*

Prima della legge n. 190/2012, il carattere indefinito della concussione per induzione, con conseguente espansione della portata applicativa della fattispecie, si era acuitizzato ulteriormente nella c.d. "concussione ambientale", di elaborazione prevalentemente giurisprudenziale. Come noto, in questa ipotesi, pur in assenza di un concreto comportamento positivo costrittivo o induttivo da parte del pubblico ufficiale, sulla base di un "clima diffuso o un certo andazzo", che si registra in un determinato settore, il privato si rende conto o si convince che senza pagare non potrà ottenere ciò che vuole⁷⁹. Si ottiene così l'effetto proprio della concussione, senza che ci sia al contempo un comportamento tipico di questa: il condizionamento è infatti ambientale, ma il pubblico funzionario se ne avvantaggia.

La giurisprudenza è stata a lungo divisa sulla rilevanza penale di questo tipo di situazioni, ma non mancano pronunce, legate soprattutto al periodo di Tangentopoli, che hanno applicato la concussione per induzione, giudicando non colpevole l'*extraneus* che veniva condizionato dalla "intimidazione ambientale"⁸⁰.

Altre volte, se n'è circoscritta la rilevanza alla preventiva verifica in concreto della presenza nel privato di un condizionamento che il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio non avrebbe in alcun modo evitato. Si è preteso, in altri termini, un minimo di condotta induttiva da parte del soggetto pubblico, a conferma di una prassi ineludibile, diversamente configurandosi una palese violazione del principio di legalità⁸¹.

In dottrina si ritrovano posizioni più sfumate. A parte un orientamento minoritario, che riteneva non integrabile in questi casi né la fattispecie di concussione né quella di corruzione⁸², un indirizzo prevalente è ricorso più correttamente alla corruzione, individuando, alla base, uno scambio di utilità⁸³.

In realtà, applicare la concussione appare una forzatura, in quanto la condotta del pubblico agente finisce per smaterializzarsi completamente.

⁷⁹ Per esempio, è voce diffusa che se non si paghi il 5% del valore di un appalto, non si vincerà mai una gara. In questi casi, pertanto, la *datio* indebita rappresenta la condizione per non perdere un vantaggio, a cui si può solo aspirare con una partecipazione che garantisca parità di condizioni a tutti i concorrenti.

⁸⁰ Per tutte, Cass., sez. VI, 18 dicembre 1998, n. 13395, rv. 213422.

⁸¹ Cass., sez. VI, 11 gennaio 2011, n. 25694, De Laura, rv. 250467; Cass., sez. VI, 17 novembre 1994, in *Cass. pen.*, 1995, p. 2129; Cass., sez. VI, 13 luglio 1998, n. 13395, che in mancanza di ciò configura la corruzione.

⁸² CERQUETTI, *Tutela penale della pubblica amministrazione e tangenti*, Napoli, 1996.

⁸³ PRONTERA, *Osservazioni in tema di distinzione tra concussione e truffa aggravata ex art. 61 n. 9 c.p.*, in *Ind. Pen.*, 1998, p. 1027 ss.; CONTENTO, *La concussione*, Bari, 1970.

In passato è stato pure proposto di tipizzare la concussione ambientale come ipotesi speciale di reato⁸⁴, il che avrebbe colmato il sacrificio del principio di legalità⁸⁵, ma non esaurito tutti i profili problematici legati all'istituto. In molti fanno notare come attraverso una previsione espressa si corra il rischio di assecondare una prassi scorretta. La non punizione dell'*extraneus* in simili circostanze, in un settore in cui si registra una scarsa propensione alla denuncia, potrebbe, infatti, stimolare ulteriormente la condotta illecita. Il privato che paga senza una esplicita richiesta, peraltro, ad un esame più attento non sembra meritare un trattamento benevolo, in quanto contribuisce a creare o a mantenere un sistema illegale, che non va certo incentivato⁸⁶.

Resta il fatto che se la riconducibilità della concussione ambientale nell'art. 317 c.p. previgente era già fortemente problematica, a seguito della legge 190/2012, non sembrano più esserci dubbi sulla sua incompatibilità con la riformulata concussione, circoscritta alla sola costrizione. Conta comunque ancora la valutazione del contesto in cui la situazione viene in essere, potendo anche per queste ipotesi rivelarsi utile la distinzione suggerita in dottrina⁸⁷, e approfondita dalla Cassazione nel caso Ruby-Berlusconi, relativamente alle minacce generiche.

La concussione, come detto, potrà infatti ormai applicarsi solo nei casi di riscontro oggettivo di un atteggiamento intimidatorio del pubblico agente, il che porta ad escludere dal suo ambito applicativo le ipotesi di concussione ambientale in senso stretto, in cui il soggetto pubblico si limita ad approfittare della dazione o promessa indebita del privato, senza che ha ciò abbia contribuito in alcun modo. Qualora pertanto l'iniziativa del privato non sia scaturita da un'influenza esterna direttamente ricollegabile al pubblico agente, deve trovare più correttamente applicazione la corruzione⁸⁸, e al massimo l'induzione indebita, qualora ci siano gli estremi di un abuso

⁸⁴ Si tratta del disegno di legge Martinazzoli 2844/85 e del disegno di legge Vassalli 2441/88, ma anche del progetto per la riforma del codice penale Pagliaro 1992, in *Doc. giust.*, 1992, fasc. 3, che prevede, tra le altre cose, accanto alla corruzione, l'eliminazione del reato di concussione e la sua riconducibilità al reato di estorsione aggravata.

⁸⁵ In realtà, secondo FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di concussione e corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 885 ss., neanche questo espediente sarebbe sufficiente a garantire il rispetto del principio di legalità, poiché la fattispecie potrebbe in ogni caso presentare problemi di determinatezza, in relazione all'accertamento dell'influenza del fattore ambientale, analogamente a quanto è avvenuto per il delitto di plagio. Problematica risulterebbe, inoltre, la dimostrazione dell'"*animus*" del privato come concusso, con una conseguente pericolosa deriva verso un diritto penale dell'intenzione.

⁸⁶ Critici sulla concussione ambientale, in base ai suddetti rilievi, tra gli altri, 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 ss.; ID., *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., p. 787 ss.; FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma*, cit., p. 890 ss.; MANES, *La concussione "ambientale" da fenomenologia a fattispecie "extra legem"*, in *Foro it.*, 1999, II, c. 645 ss.; FORTI, *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale"*, cit., p. 491 ss.; MUSCO, *Le attuali proposte individuate in tema di corruzione e concussione*, in AA.VV. (a cura di), *Revisione e riformulazione delle norme in tema di corruzione e concussione*, Bari, 1996, p. 46; CONTENTO, *Concussione*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, coord. da PADOVANI, Torino, 1996, p. 117 ss.

⁸⁷ GATTA, *La minaccia*, cit., p. 225 ss.

⁸⁸ In quest'ottica la sola interferenza esterna non fa venire meno i margini della corruzione, potendo al massimo incidere sulla commisurazione della pena, ex art. 133 c.p.

delle qualità o dei poteri e un *minimum* di contenuto minatorio della condotta del soggetto pubblico⁸⁹.

2.4 I casi di promiscuità tra vantaggio e danno.

Il secondo gruppo di questioni da esaminare attiene ai casi *borderline* di minaccia-offerta o minaccia-promessa, in cui si riscontrano, nella stessa vicenda, tanto un danno, quanto un vantaggio per il privato. Il criterio dell'elemento più significativo, indicato dalle Sezioni Unite per risolvere le suddette ipotesi, sembra funzionare anche nelle pronunce successive. È accaduto così, ad esempio, nella vicenda relativa a un poliziotto e una prostituta clandestina alla quale erano state chieste prestazioni sessuali in cambio di un trattamento benevolo. In questa circostanza si è riconosciuta la concussione e non l'induzione indebita, precisando che "qualora rispetto al vantaggio prospettato, quale conseguenza della promessa o della dazione indebita dell'utilità, si accompagni anche un male ingiusto di portata assolutamente spropositata, la presenza di un utile immediato e contingente per il destinatario dell'azione illecita risulta priva di rilievo ai fini della possibile distinzione tra costrizione da concussione e induzione indebita, in quanto, in tal caso, il beneficio conseguito o conseguibile risulta integralmente assorbito dalla netta preponderanza del male ingiusto"⁹⁰.

Similmente, la giurisprudenza di legittimità ha confermato la sentenza di condanna per concussione a due militari che, nell'accompagnare in caserma due prostitute rumene per controlli, avevano richiesto prestazioni sessuali, prospettando, in caso di diniego, la necessità della loro identificazione e del consequenziale fermo⁹¹. Anche in questo caso i giudici hanno ritenuto di dover bilanciare il vantaggio delle due donne di evitare la misura restrittiva con l'importanza del bene giuridico offeso dalla richiesta indebita dei pubblici agenti, e cioè la loro libertà sessuale. Si è così confermato lo sfruttamento da parte dei militari dell'ufficio per il perseguimento di un interesse privato illecito e dunque la concussione.

Si tratta, a ben vedere, di vicende analoghe a quelle esemplificate dalle stesse Sezioni Unite⁹², allorché hanno fatto riferimento al bilanciamento di beni contrapposti nel conflitto decisionale. Ipotesi, cioè, in cui entrano in gioco beni di rango primario, come il diritto alla salute o la libertà sessuale o la stessa libertà personale, di fronte ai

⁸⁹ A seguito della riforma, prevedono una maggiore applicazione della induzione indebita per questi casi PELISSERO, *Relazione al Convegno su "Novità normative e giurisprudenziale in tema di concussione e induzione indebita"*, Torino, 9 luglio 2015, in www.studiolegalecavallo.com, p. 6; GAROFOLI, *La nuova disciplina*, cit., p. 6 s.

⁹⁰ Cass., sez. VI, 12 febbraio 2015, n. 8963, Maiorana, rv. 262503.

⁹¹ Cass., sez. III, 7 maggio 2014, n. 37839, in www.altalex.it. Conf., Cass., sez. VI, 10 febbraio 2015, n. 12520, in www.sentenze-cassazione.com, che ha confermato la sentenza di primo grado, qualificante la concussione, nella richiesta di favori sessuali da parte di un professore verso le sue allieve, prospettando ripercussioni nella vita scolastica e privata in caso di mancata adesione alle sue richieste. Ancora una volta il sacrificio della libertà sessuale, peraltro di vittime giovanissime, è stato ritenuto assorbente il rilievo del vantaggio personale indicato nella promessa di buoni voti.

⁹² V. *retro*, nota n. 44.

quali l'esito del bilanciamento che l'interprete deve compiere è certamente più semplice, per non dire scontato.

Molto più spesso invece la dinamica delle vicende riconducibili ai fenomeni corruttivi, in senso lato, riguarda la sfera dei diritti patrimoniali. Il male ingiusto minacciato consiste, in altri termini, in un danno patrimoniale per il privato, idoneo a compromettere la mera libertà di iniziativa economica, come nei casi in cui la minaccia del pubblico agente riguardi la mancata assegnazione di appalti pubblici⁹³.

Di fronte a queste situazioni la sentenza Maldera non sembra aver espressamente assunto una posizione, avendo fatto esplicito riferimento solo alle situazioni in cui l'*extraneus* agisce per preservare un interesse di rango particolarmente elevato, ed è questo uno dei punti in cui sarebbe stato utile un ulteriore approfondimento della Corte.

Ciò nonostante è possibile riconoscere che il parametro del bilanciamento degli interessi contrapposti si presti ad essere applicato, anche se con maggiori difficoltà, pure in questi casi⁹⁴. Ebbene, posto che a controbilanciare la tutela degli interessi di natura economica dell'*extraneus* vi è, il più delle volte, il bene dell'imparzialità della pubblica amministrazione, la natura pubblicistica di quest'ultimo dovrebbe astrattamente prevalere nella considerazione del giudice. In questo senso si pone anche l'art. 41 Cost., che tutela l'iniziativa economica, fino a che non appaia in contrasto con l'utilità sociale. Ne consegue che in una situazione come questa la valutazione benevola nei confronti del privato, minacciato nei suoi interessi economici, dovrebbe cedere di fronte alla superiorità dell'interesse pubblico sacrificato dal vantaggio indebito, con l'applicazione dell'induzione indebita o della corruzione.

Seguendo le indicazioni generali tracciate dalle Sezioni Unite, tuttavia, pure stavolta l'applicazione del criterio in esame deve avvenire in maniera dinamica, valutando cioè tutti i dati circostanziali del caso specifico, di fronte ai quali è possibile tener conto, oltre che della posizione dei beni nella scala gerarchica, anche di altri elementi, come, ad esempio, la particolare intensità dell'offesa⁹⁵. Potrebbe dunque verificarsi che, di fronte ad un'offesa molto forte dell'interesse privatistico, il pendolo della bilancia torni a propendere a favore della sua tutela piuttosto che dell'interesse pubblicistico, riconoscendo la prevalenza di un male ingiusto rispetto al vantaggio. Si pensi, ad esempio, alla minaccia della revoca di un contratto d'appalto, già stipulato e di ingente valore, ed alla contestuale esclusione dell'imprenditore da ogni possibile futuro

⁹³ È frequente la minaccia di esclusione di un imprenditore tra i possibili assegnatari di un appalto qualora non versi una tangente, ma nello stesso tempo prospettandone, per contro, la certezza dell'assegnazione nel caso di adesione alla richiesta.

⁹⁴ Così, ad esempio, PISA, *Una sentenza equilibrata*, cit., p. 571.

⁹⁵ È quanto è accaduto nel caso giudicato da Cass., sez. VI, 14 dicembre 2015, n. 49275, di alcuni imprenditori costretti a versare il 10 % della commessa in nero per non essere esclusi da lavori in una cittadella militare. La Cassazione ha giudicato la condotta dei pubblici ufficiali come concussione, tenuto conto del pregiudizio subito dagli imprenditori vessati, che in alcuni casi rischiavano di dover chiudere le loro attività, ed essendo stato provato il clima di sudditanza e asservimento loro imposto; Cass., sez. II, 9 ottobre 2014, n. 46401, Destri, rv. 261048, con cui è stata applicata la concussione anche ad un tecnico comunale, che aveva preteso dal gestore di un centro balneare, in cambio di una celere regolarizzazione di alcuni abusi edilizi, il conferimento di un incarico professionale a favore dello studio legale dei propri figli.

rapporto con la pubblica amministrazione⁹⁶ ovvero alla minaccia di una mancata aggiudicazione finale di un appalto, che rappresenti “l’ultima spiaggia” per evitare il fallimento di un imprenditore, magari in gravi difficoltà economiche, oltre che il licenziamento dei dipendenti⁹⁷.

Si tratta, tuttavia, di una valutazione di interessi contrapposti certamente di non facile soluzione, potendo tra l’altro mutare la prospettiva con cui esaminare i casi concreti. Seguendo un’impostazione soggettivistica – legata più allo stato emotivo del privato, che non ad una valutazione oggettiva dei beni in gioco – la tutela dell’interesse privatistico dovrebbe essere favorita anche nelle ipotesi meno impattanti, potendo ad esempio anche la minaccia *tout court* dell’esclusione da una gara di appalto essere vissuta dal soggetto passivo come una costrizione e dunque legittimare l’applicazione della concussione.

In base ad un indirizzo opposto, di impronta oggettivistica, mirante a una lotta rigorosa contro tutte le pratiche corruttive, salvo il caso in cui il pubblico agente minacci un bene primario come la vita, l’integrità fisica o la libertà personale del privato, quest’ultimo è tenuto sempre a “resistere” alle richieste dell’*intraneus*, e semmai a denunciare simili proposte. La tutela dell’interesse pubblicistico al buon andamento e all’imparzialità della pubblica amministrazione non dovrebbe pertanto mai consentire deroghe a favore di interessi privatistici, tanto nelle ipotesi di offese di tipo patrimoniale meno intense, quanto in quelle con maggiore carica lesiva; di conseguenza dovrebbero in tutti questi casi trovare sempre applicazione l’induzione indebita o direttamente la corruzione.

Nell’ottica che qui si preferisce, e in linea con l’esigenza di un’applicazione dinamica del criterio dell’elemento più significativo, come suggerito in generale dalle stesse Sezioni Unite, una posizione intermedia consente invece di distinguere caso per caso, ammettendo un’eccezione al rispetto della gerarchia dei beni giuridici coinvolti nelle sole ipotesi in cui l’offesa al bene privatistico preservato dal privato è particolarmente significativa, sicché punirlo equivarrebbe ad infliggergli un “secondo male”⁹⁸.

È evidente però come si tratti di una indagine particolarmente complessa e a volte di non immediata applicazione. Prova ne sia la diversità di valutazioni già emersa in

⁹⁶ Per questo esempio, MONGILLO, *Induzione indebita*, in CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 221.

⁹⁷ Nello stesso senso, PISA, *Una sentenza equilibrata*, cit., p. 571, che finisce per considerare decisiva la pressione subita, restando, a suo dire, su un piano secondario il vantaggio.

⁹⁸ SPENA, *Per una critica*, cit., p. 215, che, riferendosi al privato per indicare tale situazione, usa emblematicamente l’espressione “cornuto e mazziato”; MONGILLO, *La corruzione*, cit., p. 103; VIGANÒ, *I delitti di corruzione*, cit., p. 19, per il quale, tuttavia, occorre in queste ipotesi applicare la corruzione, eliminando, in una prospettiva *de jure condendo*, radicalmente l’art. 319 *quater* c.p., sì da evitare ogni pericolo di vittimizzazione indebita del privato. In questi casi semmai occorre riflettere se porre un freno al trattamento benevolo nei confronti del privato allorché l’obiettivo perseguito con la dazione o la promessa dell’indebitato non sia solo la mancata esclusione dalla gara d’appalto, ma direttamente la rassicurazione della vincita dell’appalto medesimo.

dottrina e che, probabilmente, potrà dare vita ad applicazioni giurisprudenziali eterogenee. Ed è su questo aspetto che si auspica un nuovo intervento chiarificatore.

In verità, non è mancato chi ha contestato drasticamente simili strumenti interpretativi che prendono in considerazione le motivazioni che spingono il privato ad adeguarsi alla richiesta indebita, vedendo in ciò il pericolo di un ritorno ai criteri meramente soggettivi⁹⁹. In molti hanno infatti letto le indicazioni suggerite dalla Corte per l'individuazione dell'elemento più significativo, proprio come la necessità che si valuti l'effettivo processo psicologico che ha determinato il privato alla dazione o alla promessa¹⁰⁰. Ed invero quando si torna a porre l'attenzione sul contenuto motivazionale che sorregge le condotte e sull'effetto che queste producono sulla sfera psichica dell'*extraneus*¹⁰¹ potrebbe davvero palesarsi un inevitabile ritorno all'impostazione tradizionale della pressione psicologica.

Senonché se, trattandosi di reati basati su coazioni psichiche, è inevitabile riferirsi al percorso motivazionale che sta dietro la decisione del privato, è bene, tuttavia, agganciarne l'accertamento sul piano probatorio attraverso indici sintomatici concreti. Risulterebbe infatti fuorviante, oltre che di ardua verificabilità empirica¹⁰², mirare ad un esame meramente introspettivo del processo decisionale del privato. E qui il criterio oggettivo-normativo del bilanciamento dei beni in conflitto, prescelto dalle Sezioni Unite, e già utilizzato da alcuni interpreti per risolvere i casi ambigui¹⁰³, appare particolarmente interessante. Lo sforzo compiuto dalla sentenza Maldera è dunque stato quello di guidare l'interprete verso l'utilizzo di un riscontro oggettivo. In questo senso, deve essere preso in considerazione, senza automatismi, "il registro comunicativo nei suoi contenuti sostanziali, rapportati all'insieme dei dati di fatto disponibili"¹⁰⁴. Giovano

⁹⁹ BARTOLI, *Le Sezioni unite tracciano i confini*, cit., p. 1215; VIGANÒ, *I delitti di corruzione*, cit., p. 13, 17; PELISSERO, *Concussione e induzione indebita*, cit., p. 205 s.; BALBI, *Sulle differenze tra i delitti di concussione e di induzione indebita*, cit., p. 14.

¹⁰⁰ Sembrano far riferimento alla prevalenza in concreto della prospettiva di conseguire un vantaggio ingiusto o di quella di evitare un danno, tra gli altri GATTA, *La concussione riformata*, cit., p. 1580 ss.; SCOLETTA, *I mobili confini tra concussione e induzione*, cit., p. 891. Ritieni il parametro in esame utile ai fini della distinzione tra concussione e corruzione, CONTENTO, *La concussione*, cit., p. 114, in nota, pur riconoscendo come talora sia davvero impossibile ricostruire il percorso motivazionale del privato.

¹⁰¹ Così MONGILLO, *L'incerta frontiera*, cit., p. 207; ma anche le Sezioni Unite nella sentenza Maldera (p. 43), laddove si fa riferimento allo "stato psicologico di vera e propria costrizione".

¹⁰² Sottolinea una simile difficoltà, specificando il contrasto che ne deriverebbe anche sul piano del rispetto del principio di determinatezza, GIOIA, *Il criterio di distinzione*, cit., p. 56 ss.

¹⁰³ MONGILLO, *L'incerta frontiera*, cit., p. 209, il quale sottolinea l'importanza del rango particolarmente elevato dell'interesse preservato dall'*extraneus* attraverso la prestazione indebita. Più in generale, per il ricorso al criterio del bilanciamento tra gli interessi in conflitto in ogni ipotesi in cui si pone un problema di esigibilità della pretesa normativa, FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990, p. 221 ss. Sul punto, GIOIA, *Il criterio di distinzione*, cit., p. 57 ss. In senso analogo il criterio del bilanciamento tra interessi in conflitto è solitamente applicato in altre situazioni problematiche; si pensi, ad esempio, alle ipotesi di legittima difesa in cui è necessario stabilire la proporzione tra condotta offensiva e condotta difensiva, o ancora allo stato di necessità. Cfr., sul punto, tra gli altri VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitti i doveri. Contributo alla teoria delle cause di giustificazione e delle scusanti*, Milano, 2000; DE FRANCESCO, *La proporzione nello stato di necessità*, Napoli, 1978, p. 253 ss.

¹⁰⁴ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 43.

a tal fine tutte le circostanze del caso specifico che attribuiscono pregnanza oggettiva al danno o al vantaggio¹⁰⁵. Ed è a questo punto che diventa utile seguire le indicazioni fornite da tempo anche da quanti hanno approfondito il tema dell'accertamento della causalità psichica¹⁰⁶, laddove, in sostituzione di leggi scientifiche di copertura, impossibili da ritrovare allorché si esaminano i rapporti tra persone, è opportuno ricorrere alle massime di esperienza, sì da evitare il pericolo di una deriva verso una applicazione individualizzante delle norme. In particolare, è bene scomporre l'accertamento in due fasi: la prima in cui *ex ante* si deve valutare l'idoneità dell'abuso costrittivo o induttivo ad incidere sul processo volitivo dell'*extraneus*, e una seconda fase in cui verificare *ex post* se la massima di esperienza utilizzata ha trovato effettivo riscontro nel caso concreto.

2.4.1 L'esercizio del potere discrezionale legittimo.

Nell'ambito delle vicende in cui danno e vantaggio convivono rientra, come ricordato, "l'uso dell'esercizio di un potere discrezionale legittimo". Esula dalla questione la prospettazione di un "danno ingiusto" conforme alla legge e che il privato "deve" subire secondo le regole del diritto, trattandosi di provvedimenti negativi doverosi¹⁰⁷, come nel caso di un arresto in flagranza obbligatorio o nell'applicazione di una sanzione ad infrazione avvenuta di una regola del codice della strada, ovvero di una violazione giuslavoristica, ovvero ancora nel caso di un sequestro obbligatorio in presenza dei presupposti di legge, ecc. Ebbene, in tutte le situazioni richiamate, chi dovesse cedere alla richiesta indebita del pubblico agente lo farebbe per un proprio indebito tornaconto, legittimando il ricorso al delitto di corruzione o di induzione indebita a seconda dell'assenza-presenza dell'abuso della qualità o dei poteri dell'*intraneus*.

Nel caso in esame, invece, il pubblico agente prospetta un atto sì sfavorevole, ma rientrante nel legittimo esercizio del suo potere "discrezionale".

Sulla base dell'orientamento che distingue concussione e induzione indebita a seconda della natura del danno prospettato al privato, cui si è fatto riferimento richiamando i diversi indirizzi giurisprudenziali emersi con l'entrata in vigore della

¹⁰⁵ Sottolinea come questo tipo di valutazione valga per ogni reato basato sulle interazioni psichiche tra autore e vittima, PELISSERO, *Concussione e induzione indebita*, cit., p. 207 s. L'attenzione in queste ipotesi verso tutte le circostanze del caso concreto è suggerita anche da ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 241.

¹⁰⁶ RISICATO, *La causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007, che afferma la necessità di "sancire il divorzio nella materia *de qua*, tra causalità (giuridico-penale) e scienza", tramite il ricorso a leggi sociali di copertura, a base statistica, che traggono legittimazione da senso comune; CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto "integrato"*, Torino, 2012, p. 133 ss.; ID., *Causalità psichica e massime di esperienza: un modello differenziato di causalità?*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 249 ss.; RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *Ind. Pen.*, 2004, p. 815 ss.

¹⁰⁷ Si tratta di provvedimenti vincolati sia relativamente all'*an* sia relativamente al contenuto.

legge 190/2012¹⁰⁸, in questi casi se l'esercizio riguardi un potere discrezionale attribuito dalla legge (*secundum ius*), si configurerebbe un danno "giusto" e dunque l'induzione indebita; se invece l'esercizio riguardi un potere non conforme alla legge (*contra ius*), si integrerebbe la concussione.

L'assunto, tuttavia, appare, a ben vedere, frutto di un fraintendimento iniziale, in quanto, prospettare una conseguenza sfavorevole, sia pure derivante dalla legge, ma per un illecito profitto, è già un male ingiusto. Piuttosto, si configura un "abuso ingiusto" e l'atto consequenziale, ad ogni modo illegittimo, integra un eccesso di potere¹⁰⁹.

Ancora più estensivamente non manca chi riconosce il male ingiusto, e dunque la minaccia, di fronte ad ogni uso distorto del potere (abuso) o del diritto, che l'agente indirizzi verso finalità genericamente ingiuste¹¹⁰. Va da sé che in simili circostanze l'esercizio del potere discrezionale, se pure previsto dalla legge, solo apparentemente possa dirsi giusto. Sull'ampiezza della minaccia peraltro incide anche l'idea che l'abuso possa essere realizzato sia attraverso atti amministrativi sia con comportamenti materiali¹¹¹, e in questa direzione si è espressa anche la giurisprudenza prevalente¹¹², compreso la sentenza Maldera.

Come osservato, il suggerimento proposto dalle Sezioni Unite per dirimere le suddette ipotesi distingue i reati esaminando la genesi del rapporto: cosicché davanti alla eventuale estemporaneità e pretestuosità dell'esercizio sfavorevole del proprio potere discrezionale, fatto al solo fine di costringere il privato alla prestazione indebita, si avrebbe la minaccia di un danno ingiusto e dunque la concussione¹¹³; qualora invece l'atto discrezionale è prospettato nell'ambito di un'attività legittima, nella quale si fa capire all'*extraneus* che adempiendo alla richiesta indebita ne conseguirebbe un trattamento indebitamente favorevole, allettandolo, più che costringendolo, si integrerebbe l'induzione indebita¹¹⁴.

È anche vero che un simile discernimento presuppone un'indagine di tutta la dinamica della situazione, nella quale diventa fondamentale, l'individuazione del danno ingiusto tramite il riscontro, come anticipato, di requisiti sia oggettivi che soggettivi. È utile sottolineare come l'idoneità a incutere soggezione nel privato può essere propria anche di modalità espressive meno esplicite e solo apparentemente innocue, ma che, ad una valutazione più attenta, che tenga conto di tutte le circostanze che caratterizzano il

¹⁰⁸ Per tutte, Cass., sez. VI, 3 dicembre 2012, Roscia, cit.

¹⁰⁹ Così MONGILLO, *Concussione*, in CANESTRARI-CORNACCHIA-DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, P.te Speciale, Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Bologna, 2015, p. 125.

¹¹⁰ Così GATTA, *La minaccia*, cit., p. 185, p. 225; MANNA, *La differenza tra concussione per costrizione ed induzione indebita: riflessioni a margine del dispositivo delle Sezioni Unite*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 28; SCOLETTA, *I mobili confini tra concussione e induzione*, cit., p. 889; PELISSERO, *Concussione e induzione indebita*, cit., p. 197.

¹¹¹ ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 103.

¹¹² Cass., sez. VI, 12 luglio 2001, in *Cass. pen.*, 2002, p. 1394; Cass., sez. VI, 19 giugno 2008, *ivi*, 2009, p. 1938.

¹¹³ Si pensi al caso di un finanziere che per non pagare il conto di un negozio minacci di ritornarvi il giorno dopo per effettuare un controllo, attività che rientra sicuramente nei poteri previsti dalla sua funzione, ma che verrebbe, in questo caso, esercitata fuori dalla sua causa tipica, con uno svuotamento dell'attività amministrativa.

¹¹⁴ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 43.

fatto, possono rivelarsi intimidatorie¹¹⁵; per contro, l'effetto di soggezione potrebbe anche non registrarsi nel caso concreto, magari a causa di un carattere particolarmente forte del destinatario della condotta, senza che con ciò vengano necessariamente meno i caratteri oggettivi della sopraffazione.

Il caso sottoposto al giudizio delle Sezioni Unite dall'ordinanza di rimessione apparteneva proprio a questo tipo di situazioni, riguardando il controllo effettuato da alcuni ispettori del lavoro verso alcuni commercianti e imprenditori, durante il quale sarebbero state riscontrate effettive infrazioni. In base alla tesi dell'accusa, sarebbe stata minacciata una sanzione più alta di quella dovuta se non fossero state accolte richieste di denaro e altre utilità. La Corte ha qualificato i fatti come induzione indebita sul rilievo del mancato raggiungimento della prova di un danno *contra ius* (la minaccia di "gonfiare" la sanzione). Non può peraltro sottacersi come questa soluzione abbia consentito ai giudici di non doversi poi cimentare nell'applicazione concreta dei parametri prima indicati per la risoluzione dei casi più complessi.

Secondo l'interpretazione di alcuni¹¹⁶, la sentenza Maldera avrebbe con ciò lasciato intendere che la concussione non potrebbe mai configurarsi quando la conseguenza sfavorevole prospettata dal pubblico agente derivi dalla legge. Per contro si fa notare come una simile conclusione non sia sostenibile in quanto può configurarsi concussione anche nei casi in cui il privato consegua un vantaggio adeguandosi alla richiesta indebita (nel caso di specie avrebbe evitato l'applicazione di una sanzione per un'infrazione effettivamente commessa), ma viva ugualmente il fatto come una sopraffazione, il ché, si precisa, richiederebbe una prova ardua, ma non per questo impossibile¹¹⁷. In definitiva, ciò che si vuole sottolineare è che l'esercizio di un potere discrezionale legittimo non per forza debba integrare le ipotesi criminose degli artt. 319 *quater* o 319 c.p., che comportano la punibilità del privato. Il giudice infatti dovrà infatti di volta in volta accertare l'idoneità della minaccia a incutere timore, nonché, la sua efficienza causale rispetto alla promessa o alla dazione dell'indebito, riscontrate le quali è applicabile la concussione.

A ben vedere, la precisazione appare corretta, tuttavia, non è opportuno far dire alle Sezioni Unite più di quanto abbiano realmente affermato: la circostanza che nel caso di specie sia stata applicata l'induzione indebita a causa della mancata prova del maggior danno minacciato, non equivale a circoscrivere l'art. 317 c.p. ai soli casi in cui la prospettazione dell'esercizio del potere non abbia i presupposti di legge. Del resto, sono state le stesse Sezioni Unite ad aver riconosciuto prima che anche nell'esercizio di

¹¹⁵ Si tratta di modalità che possono pertanto non escludere la concussione, ma incidere semmai sulla determinazione della pena da infliggere al pubblico agente.

¹¹⁶ Così GATTA, *Concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Treccani.it, Il libro dell'anno del diritto*; ma già ID., [Sulla minaccia dell'esercizio di un potere pubblico. A proposito di problematici rapporti tra concussione e "induzione indebita" \(aspettando le Sezioni Unite\)](#), in *questa Rivista*, 2 dicembre 2013.

¹¹⁷ Ancora GATTA, *Concussione e induzione indebita*, cit., per il quale si deve compiere un'accurata indagine sul processo motivazionale del privato, ricordando pure come una simile situazione possa configurarsi anche nel diritto civile, in materia di vizi del consenso negoziale, nei casi in cui si è costretti ad accettare una donazione. Per seguire allora fino in fondo la scelta di adottare una nozione unitaria di minaccia, non resterebbe che configurare anche in queste ipotesi una minaccia di un male ingiusto.

un potere discrezionale legittimo è possibile configurare la concussione nel caso di un suo esercizio “estemporaneo” e “pretestuoso”. È ancora la Corte ad aver richiamato a tal fine l’importanza della genesi del rapporto tra i soggetti. Vero ciò, occorre procedere ad una valutazione casistica. E qui il criterio indicato dalla sentenza Maldera, sull’origine del rapporto tra i soggetti, risulta ancora convincente. Così, se l’esercizio del potere discrezionale, pur se previsto dalla legge, avviene in modo tale da alterare gli obiettivi tipici per cui esso è previsto, allontanandosi dal perseguimento del pubblico interesse, si configura la minaccia di un male ingiusto. Lo sviamento dell’attività amministrativa dalla sua causa tipica, perciò è già danno antiggiuridico.

Potendosi inoltre ritrovare anche in questo tipo di situazioni la convivenza di un danno e di un vantaggio ingiusti, può tornare utile il ricorso al bilanciamento dei beni giuridici coinvolti. Potrebbe pertanto aversi concussione allorché il privato, pur ottenendo un trattamento preferenziale in caso di adesione all’indebita richiesta del pubblico ufficiale, si sia trovato in una situazione di sostanziale costrizione, assimilabile alla coazione morale di cui all’art. 54, 3° comma, c.p.; il che può più facilmente verificarsi, come osservato, quando il bene giuridico da costui preservato sia particolarmente importante, oppure nei casi di particolare intensità dell’offesa diretta verso beni di tipo patrimoniale.

Tenuto conto di queste premesse, è interessante analizzare come siano state inquadrare simili vicende nelle sentenze successive alla Maldera.

Invero, potrebbe sembrare che il giudice in alcuni casi si faccia guidare ancora dal discrimine tra potere discrezionale *secundum ius* o *contra ius*. Così nel caso di tre ispettori superiori di polizia, ritenuti nei primi due gradi di giudizio responsabili di diversi episodi di concussione, per aver ottenuto una serie di utilità indebite, dopo aver minacciato nei confronti di diversi esercenti l’applicazione di multe conseguenti ad irregolarità amministrative riscontrate oltre che la chiusura del negozio, ma che la Cassazione ha invece derubricato in episodi consumati o tentati di induzione indebita¹¹⁸. In particolare, si è affermato che la condotta tenuta dai pubblici agenti avrebbe integrato l’abuso induttivo attraverso una posizione di forza con conseguente sfruttamento della situazione di debolezza del privato, il quale aveva prestato acquiescenza alla richiesta, non tanto per evitare un danno ingiusto, quanto per conseguire un vantaggio indebito, essendo le irregolarità amministrative effettivamente state accertate; e ciò dopo aver aggiunto che con la punibilità del privato nell’art. 319 *quater* c.p. il legislatore si propone “lo scopo di disincentivare forme di sfruttamento opportunistico della relazione viziata dall’abuso della controparte pubblica imponendo al privato, nei rapporti con l’amministrazione, di non perseguire vantaggi ingiusti che possono derivare anche da situazioni generate da abusi patiti ad opera di funzionari pubblici”.

¹¹⁸ Cass., sez. VI, 15 luglio 2014, n. 47014, in www.neldiritto.it, annullando la sentenza della Corte d’Appello di Palermo che aveva condannato i tre ispettori per concussione; Cass., sez. VII, 12 novembre 2014, n. 50482, cit.; Cass., 12 settembre 2014, n. 37655, in relazione ad un carabiniere che esigeva somme di denaro da parte di un commerciante per non denunciare le irregolarità di natura lavoristica riscontrate.

Il più delle volte, però, sembra trovare riscontri la linea tracciata dalle Sezioni Unite e ulteriormente approfondita in dottrina. La Cassazione¹¹⁹, di recente, prendendo espressamente posizione contro il criterio discrezionale relativo alla dicotomia male ingiusto-male giusto, accusato di essere “foriero di equivoci interpretativi”, ha, ad esempio confermato la costrizione per un episodio, fra tanti contestati, da parte di un appartenente all’Arma dei Carabinieri, già comandante del Nucleo afferente alla Direzione Provinciale del Lavoro¹²⁰. Il pubblico agente, abusando delle proprie competenze e funzioni di polizia giudiziaria, aveva infatti più volte richiesto a vari esercenti diverse utilità e minacciato l’espletamento del doveroso accertamento di violazioni connesse alla sicurezza e previdenza dei lavoratori. Nel caso specifico aveva preteso e ottenuto 100.000 euro per non dare seguito ad una serie di azioni, che, a suo dire, avrebbero potuto “rovinare” un imprenditore edile, approfittando della morte di un lavoratore, avvenuta in un suo cantiere. Nella realtà la morte era avvenuta per infarto e, pur trattandosi di un aspetto poco approfondito nelle indagini, era chiaro che non si trattasse di un infortunio. Di conseguenza non ci sarebbero stati in ogni caso i presupposti per una eventuale accusa del datore di lavoro per omicidio colposo, ma semmai per altri tipi di infrazioni, che avrebbero potuto occasionare al massimo l’accertamento di contravvenzioni¹²¹. Ad ogni modo, i giudici di legittimità hanno confermato per l’episodio citato quanto sostenuto sin dal primo grado di giudizio, e cioè la presenza di “tutti i caratteri ontologici di una prevaricazione”, essendo state ribadite da più parti le minacce esplicite del militare di esiti giudiziari catastrofici, che avrebbero mandato in carcere l’imprenditore e lasciato presagire anche il fallimento e la chiusura della relativa azienda¹²². In particolare, spingevano in questa direzione, la mancata congruenza delle minacce rispetto alla situazione concreta e, dunque, la sproporzione dello sviamento del potere discrezionale, in senso peggiorativo rispetto alle conseguenze legittimamente scaturibili dalle infrazioni eventualmente commesse dall’imprenditore. Con ciò, però, non si è aderito alla dicotomia danno giusto-danno ingiusto, recepita nella citata sentenza Roscia, perché la stessa Corte ha chiarito, subito dopo, che “la minaccia di usare dolosamente *contra ius* (o per interessi diversi da quelli per la cui assicurazione sono stati conferiti) i poteri discrezionali connessi ad una pubblica funzione si risolve in ‘prospettazione di un male ingiusto’, ma a maggior ragione diviene ingiusta la prospettiva che evochi anche comportamenti dannosi non regolati dalla legge, o addirittura vietati, ed idonei ad accrescere il danno per la persona offesa”. Per cui, a

¹¹⁹ Cass., sez. VI, 10 febbraio 2015, n. 6056, in *Dir. giust.*, 11 febbraio 2015.

¹²⁰ La sentenza di secondo grado, che lo aveva condannato per concussione, venne deliberata, ma non depositata, prima dell’entrata in vigore della riforma del 2012. Ne seguì il ricorso del difensore, che chiese la derubricazione dei fatti come induzione a dare o promettere utilità, ricorso che è stato valutato, come detto, parzialmente fondato.

¹²¹ I giudici esemplificano queste ipotesi nella violazione delle norme sull’impiego “in nero” del personale, o nella disciplina di garanzia delle obbligazioni retributive, fiscali o previdenziali gravanti sul datore di lavoro.

¹²² Secondo PELISSERO, *Relazione*, cit., p. 7, si è tornati, tuttavia, in questo modo a dare più spazio al grado di incidenza psichica della condotta del pubblico ufficiale sull’*animus* del privato, anziché al ruolo del vantaggio, ridotto a fattore concorrente nella determinazione del fatto induttivo.

discapito di fraintendimenti, si è negato che l'esercizio di un potere discrezionale *secundum legem* esuli di per sé dalla minaccia di un danno ingiusto¹²³. In situazioni come questa il vantaggio ingiusto perseguito dal privato (che non pagherebbe la sanzione per una infrazione realmente commessa) è stato ritenuto superato dal danno ingiusto prospettato dal pubblico ufficiale, che ha coinvolto beni rilevanti (non solo di tipo patrimoniale, ma anche relativi alla libertà personale), legittimando l'applicazione della concussione anziché della induzione indebita. Il criterio seguito per confermare le proprie conclusioni è stato dunque quello dell'accertata sopraffazione del pubblico agente provocata dalla strumentalizzazione di un pubblico potere, potendo in generale passarsi dalla concussione, alla induzione indebita o alla corruzione a seconda del grado di condizionamento psichico della vittima nei rapporti tra gli artt. 317 e 319 *quater* c.p. o della presenza-assenza dell'abuso di qualità o dei poteri del pubblico agente, mancante nella corruzione.

In un'altra pronuncia, invece, la Cassazione¹²⁴ ha condannato per induzione indebita, tuttavia estinta per sopravvenuta prescrizione, un ispettore della Direzione territoriale del lavoro, che aveva provato a farsi dare denaro e altre utilità dal titolare di uno studio professionale, in cambio dell'omissione della comunicazione di violazioni effettivamente riscontrate¹²⁵. Nel caso di specie l'abuso della qualità da parte dell'imputato è consistito nel proporre al privato il vantaggio costituito dall'omissione di controlli nei confronti delle imprese a lui riconducibili, se fossero stati garantiti incarichi professionali al figlio. La condotta di sopraffazione esercitata dal pubblico ufficiale si coniugava con il perseguimento di un indebito vantaggio per quest'ultimo, consistente nell'evitare l'accertamento di violazioni da parte dell'Ispettorato del lavoro. Sono stati pertanto ravvisati gli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 319 *quater* c.p.

In un'altra sentenza¹²⁶, meno coerentemente, la condotta di concussione è stata riscontrata anche negli atteggiamenti intimidatori di un maresciallo della Guardia di finanza, che aveva offerto il suo "aiuto" nei confronti di privati sottoposti ad un controllo fiscale, nonostante mancasse l'accertamento di un suo comportamento minaccioso e anzi, in un episodio, fosse stato direttamente il privato ad essersi rivolto al pubblico ufficiale in occasione di una importante verifica fiscale. I fatti sono stati inquadrati come concussione, sulla base del solo "abuso di qualità" dell'*intraneus*, il che contraddice la pretesa di un *minimum* di contenuto intimidatorio della richiesta del pubblico agente ai fini dell'inquadramento della costrizione, desumibile dalle Sezioni Unite, ed esplicitato più chiaramente nel Caso Ruby-Berlusconi. In questa ipotesi, infatti, la mancanza di una

¹²³ In questo senso Cass., sez. VI, 22 settembre 2015 n. 50065, che ha ritenuto immune da vizi la sentenza con cui la giurisprudenza di merito aveva applicato l'induzione indebita per due dipendenti della Agenzia dell'Entrate, che abusando della loro qualità di verificatori durante un accertamento fiscale di un'attività commerciale, avevano dapprima prospettato ad un imprenditore l'inflizione di sanzioni economiche significative e, dopo, lo avevano indotto a consegnare denaro al fine di omettere le segnalazioni delle irregolarità.

¹²⁴ Cass., sez. VI, 2 maggio 2016, n. 18182.

¹²⁵ Sul punto BARTOLUCCI, L'"abuso di qualità", cit., p. 1234.

¹²⁶ Cass., sez. VI, 30 marzo 2016, n. 25054, in *www.neldiritto.it*.

minaccia e la presenza di un vantaggio per il privato avrebbe dovuto far propendere per l'induzione indebita¹²⁷.

2.5. *La distinzione tra induzione indebita e delitti di corruzione.*

Quanto ai rapporti tra induzione indebita e delitti di corruzione, sembra prevalere la linea di demarcazione basata sulla posizione reciproca tra i soggetti indicata dalle Sezioni Unite. Si è già sottolineato come, nonostante non si tratti di un criterio di facile accertamento, sia anche l'unico che la scarsa definizione dei reati in esame consente di utilizzare, insieme al dato dell'iniziativa del pubblico agente, che vale come indice sintomatico della induzione indebita, allorché si connoti anche con un abuso delle qualità o dei poteri¹²⁸. Si tratta di differenziare i reati in esame attraverso i soli dati tipici, che, essendo l'elemento del vantaggio ormai presente in entrambe le fattispecie, si concentrano sulle modalità di realizzazione delle condotte. Diventa fondamentale pertanto la presenza dell'abuso, la quale contribuisce più di tutto a rendere squilibrato il rapporto tra i soggetti nell'induzione¹²⁹. La necessità dell'abuso ai fini dell'applicazione dell'art. 319 *quater* c.p. finisce inoltre per attribuire all'iniziativa del pubblico agente, come anticipato, il ruolo di "dato sintomatico" della condotta induttiva, oltre a contribuire alla delimitazione dell'induzione rilevante, che si deve realizzare proprio mediante l'abuso.

Particolarmente interessante appare la differenza tra tentativo di induzione indebita e istigazione alla corruzione. Le pronunce più recenti rimangono nel solco tracciato dalla Maldera, ritenendo che l'istigazione alla corruzione "si qualifica come una richiesta formulata dal pubblico agente senza esercitare pressioni o suggestioni che tendono a piegare ovvero a persuadere, sia pure allusivamente, il soggetto privato, alla cui libertà di scelta viene prospettato, su basi paritarie, un semplice scambio di favori, connotato dall'assenza sia di ogni tipo di minaccia diretta o indiretta sia, soprattutto, di ogni ulteriore abuso della qualità o dei poteri"¹³⁰.

In questo caso la Corte ha confermato la sentenza impugnata che aveva applicato l'art. 322, 4° comma, c.p. per una richiesta di denaro, tramite un intermediario, formulata da un funzionario del comune ad un avvocato, la cui nomina era stata dallo stesso caldeggiata ad un privato richiedente una pratica, cui il dipendente comunale era preposto come responsabile del procedimento.

¹²⁷ Sul punto, ancora BARTOLUCCI, *L'“abuso di qualità”*, cit., p. 1235, evidenziando pure l'erroneità del precedente richiamato dalla Corte, che si sarebbe peraltro sottratta così all'onere di motivazione.

¹²⁸ Così già per ROMANO M, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 237; BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, I, cit., p. 901; MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna*, cit., p. 130; SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 381 ss.

¹²⁹ Cass., sez. VI, 22 luglio 2015, n. 46071, in *Dir. giust.*, 23 novembre 2015, con nota di CAPITANI, per un caso di tentativo di un giudice e di un avvocato di indurre il destinatario di una misura di sequestro titolare di un esercizio comunale, a pagare una somma di denaro finalizzata ad un provvedimento "accomodante".

¹³⁰ Cass., sez. VI, 4 febbraio 2014, P.L., n. 23004, rv. 259951.

Si configura invece tentativo di induzione indebita quando il pubblico agente, con abuso della sua qualità o dei suoi poteri, “ponga potenzialmente il suo interlocutore in uno stato di soggezione, avanzando una richiesta perentoria, ripetuta, più insistente e con più elevato grado di pressione psicologica rispetto alla mera sollecitazione”¹³¹.

In queste circostanze, essendo l’iniziativa del pubblico agente elemento comune ad entrambe le fattispecie, tutte e due le condotte mirano a convincere il destinatario del messaggio alla dazione o alla promessa indebita, per cui occorre tener conto della diversità della induzione e della sollecitazione, implicando la prima un atteggiamento più pressante e insistente, e la seconda una mera richiesta o invito.

Restando sempre nell’ambito del tentativo, risulta problematica anche la sua configurabilità nel caso di induzione indebita in relazione alla condotta del privato. Non pare infatti opportuno applicare all’indotto la pena prevista dall’art. 319 *quater* c.p., sia pure diminuita per il tentativo, nei casi in cui il reato non giunga a consumazione, essendo proprio la dazione o la semplice promessa dell’indebitato per il perseguimento di un vantaggio indebito a concretizzare il disvalore della condotta, e quindi a giustificarne la punibilità. Quando questo non accade, pertanto, dovrebbe essere punito il tentativo di induzione indebita solo per il pubblico agente¹³².

Una situazione particolare si crea, inoltre, quando l’indotto accetta la proposta con la “riserva mentale” di denunciare l’accaduto subito dopo, ovvero nel caso in cui accetti la proposta, ma muti proposito repentinamente e avvisi le forze dell’ordine. La Cassazione si è di recente occupata di una vicenda di questo tipo, allineandosi all’orientamento prevalente, che, già prima della riforma, non attribuiva rilevanza alla riserva mentale di futura denuncia e configurava come avvenuta la consumazione del reato al momento del mero accordo¹³³. Si limita così l’impunità del privato ai soli casi in cui la promessa sia intervenuta successivamente alla predisposizione, d’intesa con i carabinieri, di un patto diretto a raccogliere la prova del reato.

In alcune sentenze, tuttavia, è stata invero prospettata l’applicazione delle norme sulla desistenza volontaria o del recesso attivo, che, si sostiene, possono operare non solo nell’ipotesi di tentativo, bensì anche laddove “alla promessa, che di per sé sola

¹³¹ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 49.

¹³² Così LA ROSA E., *La riforma dei delitti di Concussione e Corruzione*, in *Giur. it.*, 2014, n. 4. p. 1011.

¹³³ Cass., sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 16154, Pierri; Cass., sez. VI, 30 maggio 2012, n. 20914, rv. 252786, per la quale, secondo il dominante indirizzo giurisprudenziale, “nel delitto di concussione la predisposizione dell’azione di polizia con la collaborazione della vittima, allo scopo di sorprendere in flagranza di reato il funzionario disonesto, non assume alcuna rilevanza giuridica allorquando, essendosi verificata in precedenza la promessa, il reato risulti già consumato”; Cass., sez. VI, 11 marzo 2003, n. 11384, rv. 227196; Cass., sez. VI, 3 marzo 1980, n. 2972, rv. 144526; Cass., sez. VI, 4 novembre 1981, n. 9803, rv. 150809. Per applicazioni analoghe meno recenti, Cass., sez. VI, 20 aprile 1995, in *Riv. pen.*, 1996, p. 52; Cass., sez. VI, 15 ottobre 1982, in *Cass. pen.*, 1984, p. 277. Viceversa, per Cass., sez. VI, 6 marzo 2008, n. 10355, rv. 238912 “solo nell’ipotesi in cui la sequenza ‘abuso - induzione - metus - promessa’ si arresti prima di quest’ultimo passaggio, che rappresenta il momento consumativo, il reato deve ritenersi tentato e non consumato, sussistendo i presupposti degli atti idonei diretti in modo non equivoco a commetterlo”. È stata così ritenuta del tutto irrilevante la sollecitazione di un intervento della polizia giudiziaria dopo l’effettuazione della promessa, poiché la relativa richiesta del soggetto passivo, in tal caso, era avvenuta successivamente al perfezionamento del reato.

perfeziona il reato, faccia seguito la dazione e prima che tale ultimo evento si verifichi”¹³⁴. Per quanto si comprendano i motivi di fondo di una simile conclusione, volta a garantire l’impunità del privato che collabori con le forze dell’ordine, è evidente che la giurisprudenza forzi in tal modo l’ambito applicativo di istituti che presuppongono in realtà il mancato completamento del fatto, mentre, come precisa la stessa Corte che vi ha fatto ricorso, il reato è in questo caso già perfetto al momento della promessa. È evidente come si introduca per questa via una causa di non punibilità sopravvenuta non conosciuta dal nostro ordinamento, con una violazione del principio di legalità¹³⁵. Una situazione analoga, tra l’altro, si registra in materia di estorsione, laddove il problema dell’atteggiamento della potenziale vittima è guardato con attenzione da più tempo¹³⁶.

Più corretto è semmai fare leva nel caso di riserva mentale sulla inidoneità della promessa, oltre che sulla mancanza del dolo, in quanto il privato finisce per fingere un’accettazione al solo scopo di assicurare il pubblico agente alle forze dell’ordine. Se pertanto la promessa deve avere i caratteri della serietà e credibilità, non è possibile riconoscerne la validità nei suddetti episodi, non essendosi configurata la sopraffazione, né oggettivamente né soggettivamente, pur sempre necessaria anche nell’induzione indebita.

Una soluzione diversa può semmai sostenersi qualora il privato abbia prima accettato la promessa e solo successivamente mutato proposito, rivolgendosi alle forze dell’ordine, atteggiamento che può eventualmente incidere sulla commisurazione della pena, ma per un reato già consumato.

Alla luce, infine, del nuovo art. 323 *bis* c.p., introdotto dalla legge n. 69 del 2015¹³⁷, è pacificamente applicabile in queste ipotesi l’attenuante della collaborazione *post delictum*, per essersi il privato “efficacemente adoperato per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori”¹³⁸. A differenza di proposte del passato¹³⁹, che prevedevano una causa di non punibilità fondata sulla collaborazione, il legislatore ha dunque di recente optato meno drasticamente per la configurazione di una circostanza attenuante, cogliendo le riserve da tempo manifestate sulla soluzione più

¹³⁴ Cass., sez. VI, 8 aprile 2013, n. 16154, rv. 25453. Conf., Cass., sez. VI, 11 gennaio 2013, cit. Per un’analoga conclusione in dottrina, PAGLIARO-PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. P.te speciale*, I, cit., p. 161; parzialmente difforme SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 397.

¹³⁵ Critici, MONGILLO, *L’incerta frontiera*, cit., p. 182; SEMINARA, *I delitti di concussione, corruzione*, cit., p. 31.

¹³⁶ Tra gli altri, GILBERTO, [In tema di tentata estorsione mediante minaccia \(a proposito del giudizio di idoneità degli atti e dei requisiti per la configurabilità della desistenza volontaria\)](#), in questa *Rivista*, 6 dicembre 2011.

¹³⁷ Per un esame delle novità in materia dei delitti di corruzione, MONGILLO, [Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015](#), in questa *Rivista*, 15 dicembre 2015; CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 807 ss.; DOMENICONI, [Alcune osservazioni in merito alle modifiche apportate dalla legge 69/2015 alla disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione](#), in questa *Rivista*, 21 gennaio 2016.

¹³⁸ Sul punto, MONGILLO, *Le riforme in materia*, cit., p. 9 ss.; SPENA, *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazioni e limiti dell’ennesima riforma anticorruzione (l. 69/2015)*, in *Studium iuris*, 2015, p. 1115 ss.; BENUSSI, [Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell’art. 323 bis c.p.](#), in questa *Rivista*, 26 giugno 2015.

¹³⁹ In questo senso, la proposta di Cernobbio, in materia di prevenzione alla corruzione e dell’illecito finanziamento ai partiti, pubblicata in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1025 ss.

radicale, anche se davanti comunque alla minaccia di una sanzione è logico supporre, per converso, una scarsa efficacia deterrente dell'istituto¹⁴⁰.

3. I profili controversi in tema di diritto intertemporale.

Un ultimo sguardo meritano i profili di diritto intertemporale innescati dalla riforma. L'esatta determinazione della condotta di induzione indebita, così come quella di costrizione, che caratterizza da sola la fattispecie concussiva, nonché della corruzione, risulta fondamentale anche ai fini della soluzione delle problematiche legate alla successione delle leggi penali nel tempo. L'aspetto è stato affrontato dalla sentenza Maldera, in un senso che sembra essere stato pedissequamente condiviso da tutte le pronunce successive, e cioè a favore della continuità normativa con la precedente disciplina¹⁴¹. Ciononostante la questione merita un ulteriore approfondimento.

Richiamandosi ai principi consolidati in precedenti pronunce, ormai storiche, come la Rizzoli¹⁴² e la Giordano¹⁴³, la pronuncia delle Sezioni Unite, come noto, ha negato che la legge del 2012 abbia comportato una ipotesi di *abolitio criminis*, configurando piuttosto il fenomeno della successione di leggi, di cui all'art. 2, 4° comma, c.p. Ciò ha consentito non solo di dare continuità ai procedimenti pendenti, ma anche di salvare i giudicati¹⁴⁴. Per i fatti commessi antecedentemente è stata quindi affermata l'applicazione della disciplina più favorevole al reo, mentre in relazione alla punibilità dell'indotto, prevista dall'art. 319 *quater*, c.p., trattandosi di nuova incriminazione, se n'è stabilita l'irretroattività¹⁴⁵.

Le conclusioni suddette erano peraltro emerse in giurisprudenza sin da subito¹⁴⁶ e anche la dottrina maggioritaria le aveva condivise, parlando di invariabilità delle

¹⁴⁰ Per una prospettiva generale del problema, RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 1992.

¹⁴¹ Tra le più recenti, Cass., sez. VI, 23 luglio 2015, n. 42607, Puleo, cit., che pur sottolineando l'importanza del vantaggio nell'induzione indebita, ribadisce l'estraneità alla fattispecie tipica dell'elemento innovativo e, dunque, la piena continuità della normativa rispetto al passato; Cass., sez. VI, 14 dicembre 2015, n. 49275, cit.

¹⁴² Sez. Un., 26 febbraio 2009, n. 24468, Rizzoli, rv. 243585.

¹⁴³ Sez. Un., 26 marzo 2003, n. 25887, Giordano, rv. 224607.

¹⁴⁴ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 44 ss.

¹⁴⁵ Sostiene invece in questo caso la discontinuità normativa RONCO, *L'amputazione della concussione*, cit., p. 50. Secondo SPENA, *Per una critica*, cit, p. 228 s., di continuità potrebbe parlarsi, almeno nelle ipotesi di induzione mediante abuso di poteri, persino rispetto alla nuova incriminazione di cui al comma 2 dell'art. 319-*quater* c.p., a cagione della punibilità, già prima della riforma, della sua prestazione indebita ex art. 319 c.p.

¹⁴⁶ Cass., sez. VI, 3 dicembre 2012, Roscia, cit.; Cass., sez. VI, 4 dicembre 2012, Nardi, cit.; Cass., sez. VI, 12 marzo 2013, n. 11792, Castelluzzo, cit.; Cass., sez. VI, 12 marzo 2013, n. 11794, Melfi, cit.; Cass., sez. VI, 15 febbraio 2013, n. 7495.

norme, per trarre poi le corrispondenti conclusioni sul piano dei profili di diritto intertemporale¹⁴⁷.

Nei primi commenti a caldo della legge del 2012 si è parlato infatti di uno “spacchettamento”¹⁴⁸ della concussione in due diverse fattispecie penali, ma il termine adoperato non risulta appropriato, in quanto sembra alludere a due ipotesi di concussione, sia pure ricondotte a norme differenti, analogamente a quanto accadeva nel codice Zanardelli del 1889, che contemplava in due autonome disposizioni incriminatrici la concussione per costrizione, detta esplicita o violenta, e la concussione per induzione, detta implicita o fraudolenta¹⁴⁹. In quest’ottica la riforma avrebbe dunque operato il processo inverso a quello compiuto dal legislatore del ’30, allorché le due originarie fattispecie vennero fuse in un’unica disposizione incriminatrice ed equiparate, forse in modo discutibile, nel trattamento sanzionatorio.

Ciò che si è ottenuto nel 2012, in realtà, è ben più che un semplice smembramento della concussione, poiché non solo l’induzione è confluita in un’autonoma fattispecie, ma ciò comporta anche la punibilità del privato indotto, sia pure in misura minore rispetto al pubblico ufficiale o all’incaricato di un pubblico servizio. Così, mentre la pena per la concussione è da sei a dodici anni di reclusione, quella per l’induzione indebita va da tre a otto anni di reclusione per il pubblico agente, diventati da otto a dieci anni e sei

¹⁴⁷ Riconoscono la continuità tra la vecchia concussione induttiva e la nuova induzione indebita, con l’esclusione della sottofattispecie dell’induzione in errore del privato, PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni*, cit., p. 229; PLANTAMURA, *La progettata riforma dei delitti di corruzione e concussione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, p. 206; ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 235; SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in MATTARELLA – PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 397; VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, cit., p. 137 ss.; VIGLIETTA, *La L. 6 novembre 2012 n. 190 e la lotta alla corruzione*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 17 ss.; PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., p. 789; ID., *La messa “a libro paga”*, cit., XI ss.; DOLCINI – VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit., p. 244 s.; BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 573 s., p. 903 s.; DE MARTINO, *Il delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità*, in D’AVIRRO (a cura di), *I nuovi delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2013, p. 263; DOLCINI, *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 550 s.; PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 10; VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, in GAROFOLI-TREU (a cura di), *Il libro dell’anno del diritto. Treccani*, 2013; PARADISO, *La nuova normativa in materia di concussione e di corruzione*, Macerata, 2012, p. 230.

¹⁴⁸ PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni*, cit., p. 5; GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione*, cit., p. 1.

¹⁴⁹ Si tratta dei delitti di cui agli artt. 169 e 170, comma 1, del codice Zanardelli, in base ai quali, rispettivamente: “Il pubblico ufficiale che, abusando del suo ufficio, costringe alcuno a dare o promettere indebitamente a sé o ad un terzo, danaro o altra utilità, è punito con la interdizione perpetua dai pubblici uffici, con la reclusione da tre a dieci anni e con la multa non inferiore alle lire trecento”; “Il pubblico ufficiale che, abusando del suo ufficio, induce alcuno a dare o promettere indebitamente, a sé o ad un terzo, danaro o altra utilità, è punito con la reclusione da uno a cinque anni, con la interdizione temporanea dai pubblici uffici e con la multa da lire cento a cinquemila”. Il secondo comma dell’art. 170 contemplava poi la concussione mediante profitto dell’errore altrui, c.d. concussione negativa. Anche nei codici preunitari si avevano due fattispecie di concussione, laddove, tuttavia, la richiesta appariva più un’“esazione indebita” di somme non dovute o in misura maggiore di quelle dovute, con una ipotesi base generica ed una aggravata nel caso in cui la richiesta avvenisse con modalità costrittive. Per più ampi riferimenti, MONGILLO, *L’incerta frontiera*, cit., p. 168 s.; ID., *La corruzione tra sfera interna*, cit., p. 59 ss.; RONCO, *L’amputazione della concussione*, cit., p. 39 ss.; CADOPPI, *La disciplina della corruzione nella legislazione italiana dell’Ottocento*, in *Ind. Pen.*, 2001, p. 557 ss.

mesi dopo l'intervento della legge n. 69 del 2015, e fino a tre anni per il privato¹⁵⁰. L'ultima modifica sanzionatoria ha di certo ridotto la rilevanza della distanza tra i due reati, che appariva in origine davvero importante ai fini dell'applicazione della pena per il pubblico agente, ma continua ad assumere un grande impatto relativamente alla posizione del privato, dovendosi decidere della sua stessa punibilità.

Basta già questo particolare a far comprendere come ci si muova in un ambito ormai estraneo alla concussione, in cui il privato è notoriamente vittima del soggetto pubblico e perciò esente da pena. Nel delitto di induzione indebita, invece, il ruolo dell'*extraneus*, come osservato, muta radicalmente rispetto al passato, poiché nel momento in cui cede all'induzione non è più concorrente non punibile nell'ambito di un reato necessariamente plurisoggettivo, ma si trasforma in complice. Semmai, allora, se un'analogia può essere ancora mantenuta, ciò vale rispetto alla corruzione e non alla concussione.

La continuità normativa è stata riconosciuta innanzitutto in riferimento alle condotte costrittive, rispetto alle quali nulla sarebbe mutato rispetto al passato, salvo una più sfavorevole previsione del trattamento sanzionatorio nel minimo da applicare al pubblico agente ai sensi del nuovo art. 317 c.p.

Una conclusione analoga è stata sostenuta anche per la induzione indebita, nonostante le novità non trascurabili della fattispecie, a cui si è fatto riferimento.

A volte si è arrivati a sancire l'invariabilità normativa guardando al disvalore delle disposizioni incriminatrici, ritenuto sostanzialmente omogeneo, in quanto espressione di fenomeni in cui l'iniziativa illecita è comunque presa dal soggetto pubblico, ma nella maggioranza dei casi, più correttamente, la questione è stata affrontata attraverso un confronto strutturale tra le fattispecie legali astratte, sul rilievo che il legislatore del 2012, a parte l'inciso iniziale, abbia in sostanza mantenuto nell'art. 319 *quater* c.p. tutti gli elementi che già caratterizzavano il reato di concussione, di cui al vecchio art. 317 c.p. Di conseguenza, ci sarebbe una perfetta corrispondenza tra l'ambito applicativo occupato oggi dagli artt. 317 e 319 *quater* c.p. e quello del previgente art. 317 c.p. In quest'ottica la previsione della punibilità del privato nel delitto di induzione indebita, non assume una portata dirompente, e come tale è considerata inidonea a modificare la struttura del reato, mutandone al massimo la sola fisionomia.

Nello stesso senso, come anticipato, si sono orientate le Sezioni Unite, che arrivano a sancire la successione di leggi, dopo aver esaltato il confronto strutturale tra le fattispecie legali astratte, come il solo parametro utile per risolvere le questioni di diritto intertemporale, a discapito dei più incerti criteri facenti leva sul bene giuridico protetto e sulle modalità di offesa¹⁵¹.

¹⁵⁰ Si tratta di una pena eccessivamente modesta, tanto da risultare di difficile applicazione in concreto, dati i tempi rapidi di prescrizione del reato. Non manca chi, valorizzando il ruolo del privato indotto, ritiene irragionevole l'attenuazione del trattamento sanzionatorio rispetto al pubblico agente, presentando, a proprio vedere, pari disvalore al ruolo dell'inducente. Così BALBI, *Sulle differenze tra i delitti di concussione e di induzione indebita*, cit., p. 14 s.

¹⁵¹ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 45. Lo aveva chiarito anche la SEVERINO, *La nuova legge*, cit., p. 9 ss.

Nello specifico, operando al tempo della sentenza Maldera la limitazione dei soggetti attivi della concussione, i fatti costrittivi integranti il vecchio art. 317 c.p. sono stati ritenuti punibili in base alla nuova formulazione dello stesso articolo solo se commessi dal pubblico ufficiale¹⁵²; per quelli integrati invece dall'incaricato di un pubblico servizio, si è fatto ricorso alla norma più generale dell'estorsione, aggravata dalla qualifica del soggetto attivo, ex art. 61 n. 9 c.p., purché in presenza di un fine di profitto, nonché al reato di violenza privata o di violenza sessuale, in presenza di utilità non patrimoniali¹⁵³. In questi ultimi casi si assisteva pertanto ad un fenomeno di *abrogatio sine abolitio* non essendo venuto meno il disvalore penale del fatto, che riviveva in norme incriminatrici preesistenti di portata più generale¹⁵⁴. La questione ha tuttavia ormai perso di rilievo a seguito della reintroduzione dell'incaricato di un pubblico servizio tra i soggetti attivi del reato di concussione, ad opera della l. n. 65 del 2015, che ha così evitato una probabile censura della fattispecie da parte della Corte Costituzionale¹⁵⁵.

La tesi a favore della continuità normativa è stata ripresa dalla sentenza Maldera anche rispetto all'induzione indebita, specificando che, nonostante la punibilità dell'indotto, la struttura del reato non sarebbe stata alterata dalla riforma¹⁵⁶. Anche prima dell'ultima modifica la concussione per induzione costituiva invero una fattispecie plurisoggettiva.

La stessa omogeneità di posizioni non si riscontra in dottrina, laddove, se rimane prevalente l'indirizzo espresso dalle Sezioni Unite, non mancano opinioni diverse.

Un orientamento, pur sostenendo il fenomeno della successione di leggi, arriva a fondarne la validità attraverso una particolare ricostruzione della fattispecie di induzione indebita. L'art. 319 *quater* c.p., secondo questo modo di vedere, recepito, tra

¹⁵² Avendo limitato la condotta di concussione alla sola costrizione, il legislatore del 2012 aveva probabilmente ritenuto che l'incaricato di un pubblico servizio non avesse le caratteristiche sufficienti a ingenerare nel privato un *metus publicae potestatis* per costringerlo alla dazione o alla promessa. L'esclusione, tuttavia, aveva ingenerato forti critiche sia perché ritenuta non in linea con la realtà criminologica del soggetto, sia in quanto generante l'anomalia della possibile punibilità dell'incaricato di un pubblico servizio addirittura con una pena maggiore di prima, derivante dall'applicazione dell'estorsione aggravata, ex artt. 629 e 61 n. 10 c.p., se commessa con il fine di profitto.

¹⁵³ Secondo BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione*, cit., p. 14, tuttavia, la concussione presenta tra le caratteristiche peculiari rispetto all'estorsione, oltre al contenuto patrimoniale della condotta e al momento consumativo (solo nella concussione rileva la promessa), anche la possibilità che si configuri senza violenza o minaccia, ma con il solo abuso di qualità o di poteri. Ritiene pertanto l'A. (p. 15) che nel caso in cui la concussione avvenga solo con l'abuso di qualità o di poteri, sorgerebbe il problema della qualificazione giuridica del reato.

Secondo l'A., pur se con la concussione, a differenza del reato contro il patrimonio, si garantisce oltre l'autodeterminazione del soggetto anche l'interesse pubblico al buon andamento e imparzialità della pubblica amministrazione, ad ogni modo si tratta di considerazioni che possano trovare una tutela esaustiva anche attraverso l'aggravante comune dell'art. 61 n. 9.

¹⁵⁴ Sul punto, sia rinvia a GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme "integratrici"*. *Teoria e prassi*, Milano, 2008, p. 147 ss.; GAMBARDILLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli, 2008, p. 180 ss., ma già, tra gli altri, SIRACUSANO P., *Successione di leggi penali nel tempo*, Messina, 1988.

¹⁵⁵ Il rischio di una pronuncia di illegittimità sotto questo profilo era stato avanzato, tra gli altri, da SEMINARA, *Concussione e induzione indebita al vaglio*, cit., p. 565.

¹⁵⁶ Fra gli altri, nello stesso senso, GATTA, *La concussione riformata*, cit.

l'altro, anche in alcune pronunce giurisprudenziali¹⁵⁷, non sarebbe un reato plurisoggettivo, bensì “una norma a più fattispecie”¹⁵⁸, cioè comprendente due autonome figure di reato monosoggettivo: l'induzione, di cui al primo comma, che sarebbe del tutto identica alla induzione del vecchio art. 317 c.p., e la promessa o la dazione di utilità da parte del privato, prevista dal secondo comma, che, sancendo la punibilità dell'*extraneus*, costituirebbe una nuova incriminazione, in quanto tale irretroattiva¹⁵⁹. In questo modo la punibilità di tutte le condotte di induzione in passato riconducibili all'art. 317 c.p. si recupererebbe tramite il primo comma dell'art. 319 *quater* c.p.

L'indirizzo in esame, probabilmente più in linea con le novità introdotte dalla riforma, è stato tuttavia criticato dalle Sezioni Unite, ma anche dalla maggior parte degli studiosi¹⁶⁰ alla luce del dato normativo, che sembra smentirlo. E in effetti nella disposizione incriminatrice il momento in cui il pubblico agente induce e quello in cui ottiene la promessa o la dazione indebita dal privato sembrano convergere. L'abuso induttivo fine a se stesso non avrebbe ancora pieno valore se non se ne misuri la capacità in relazione al risultato ottenuto. Né contrasta con questa conclusione la differenza di trattamento sanzionatorio tra *extraneus* ed *intraneus*, la quale è presente in diverse fattispecie, che pure, come nel caso in esame, mantengono una natura unitaria.

Vero ciò, è tuttavia certamente più difficile sostenere la perfetta continuità normativa anche per l'induzione, come fanno invece la sentenza Maldera¹⁶¹ e le pronunce successive¹⁶². Il percorso argomentativo utilizzato per sostenerla appare infatti quantomeno incongruente, poiché per un verso si individua nella punibilità del privato e nel vantaggio indebito “l'essenza” della nuova fattispecie, superando la tesi di quanti, più semplicemente, qualificano il vantaggio come mero indizio del reato, per concludere poi che entrambi i fattori non alterano per nulla la struttura del reato.

¹⁵⁷ Così, ad esempio, Cass., sez. VI, 11 gennaio 2013, n.17285, Vaccaro, cit., che viene ricordata anche nella stessa sentenza Maldera.

¹⁵⁸ Per una disamina delle differenti prospettive, DONINI, *Il corr(eo) indotto tra passato e futuro*, cit., p. 1498; PISA, *Una sentenza equilibrata*, cit., p. 571; PIVA, *Alla ricerca dell'induzione perduta*, cit., p. 13 s.; SPENA, *Per una critica*, cit., p. 220; FIDELBO-CANTONE, *Relazione 19/13*, 3 maggio 2013, in www.cortedicassazione.it, p. 17 ss. In questo senso, SEMINARA, *I delitti di concussione, corruzione*, cit., p. 26; PISA, *Una sentenza equilibrata*, cit., p. 571.

¹⁵⁹ VIGANÒ, *I delitti di corruzione*, cit., p. 16; SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 396 ss., il quale richiama a sostegno della tesi della doppia fattispecie soprattutto quanto accade nel caso di tentativo. Prospettando sempre la tesi della doppia fattispecie, diversamente altri hanno sottolineato che l'unico modo per sostenere la tesi della continuità sarebbe quello di ritenere già la vecchia concussione reato a due fattispecie, una relativa alla costrizione, in cui la punibilità era tratta dal ruolo di vittima del privato e l'altra relativa alla induzione, per la quale tuttavia il legislatore avrebbe scelto in passato di non punire il privato solo per ragioni di opportunità di politica criminale, al fine di agevolarne la collaborazione con la giustizia.

¹⁶⁰ ROMANO M., *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 234; GAMBARDELLA, *La “massima provvisoria” delle Sezioni unite Maldera*, cit., p. 6. Ritiene che dall'accoglimento della tesi della fattispecie unitaria o di quella della pluralità di fattispecie autonome non comporti in definitiva particolari effetti sul piano applicativo, PELISSERO, *Concussione e induzione indebita*, cit., p. 230.

¹⁶¹ In questo senso anche GAMBARDELLA, *La “massima provvisoria” delle Sezioni unite Maldera*, cit., p. 6.

¹⁶² Cass., sez. VI, 24 gennaio 2014, n. 18948, in *Dir. giust.*, 2014, n. 1, p. 11 s.

Ora, a parte il rilievo, ancora poco approfondito, della portata innovativa in termini strutturali di una modifica normativa che trasformi un reato plurisoggettivo da improprio a proprio, com'è accaduto nel caso di specie, è la dicotomia danno ingiusto-vantaggio ingiusto ad imporre una valutazione diversa della questione.

Sebbene si comprendano le motivazioni di fondo perseguite con la tesi della continuità *tout court*, volte, come anticipato, a non cancellare con un colpo di spugna i procedimenti in corso al momento della riforma, eliminando il rischio di una sorta di "amnistia velata", è infatti doverosa qualche precisazione, che, può anticiparsi sin d'ora, porta a rivedere quantomeno la base normativa atta a supportare la tesi della continuità, ed in ogni caso almeno ad individuare una parziale abrogazione delle vecchie ipotesi concussive.

Una volta scartata l'idea di un mero "spacchettamento" dell'originaria condotta concussiva in due distinte fattispecie, la sola che avrebbe potuto giustificare l'idea di una continuità normativa, resta da valutare se davvero gli elementi di novità introdotti dalla legge anticorruzione non incidano sull'assetto delle situazioni penalmente rilevanti.

Avendo il legislatore della riforma scelto di mantenere il delitto di concussione, può riconoscersi una certa continuità tra l'art. 317 c.p. *post*-riforma e il precedente quanto alla condotta costrittiva. Pertanto non hanno giustamente subito paralisi le indagini e i processi che erano già in atto sotto la vigenza della vecchia disciplina. A ben vedere, però, già su questo fronte, tenuto conto dei rilievi svolti, si registra già in questo ambito una parziale modifica della disciplina, idonea a provocare una parziale *abolitio criminis* della concussione previgente. Si è detto, infatti, di come la nuova legge, limitando la portata applicativa del reato ai soli casi di costrizione, abbia reso penalmente irrilevanti tutte quelle ipotesi in cui non si riscontra neppure un "*minimum* di contenuto minatorio" nella condotta del pubblico agente. Ciò porta, ad esempio, ad estromettere dal vigente art. 317 c.p. le ipotesi in cui la minaccia sia eccessivamente generica, o produca una carica intimidatoria solo per le caratteristiche del destinatario del messaggio, ovvero i casi in cui manca completamente un comportamento di sopraffazione del pubblico agente, che si limita ad approfittarsi della dazione indebita comunque versata dal privato, influenzato in questo senso solo dal contesto ambientale; tutte situazioni per le quali in passato era stata applicata talvolta la concussione¹⁶³.

Quanto all'induzione indebita, intanto devono essere sicuramente estromessi dall'art. 319 *quater* c.p. i casi di induzione mediante frode, qualora l'inganno ricada sulla doverosità della dazione o della promessa: il che, in realtà, non è mai stato messo in discussione¹⁶⁴, configurandosi il reato di truffa aggravata dalla qualità del soggetto attivo. La punibilità del privato richiede infatti che egli sia consapevole di dare o promettere l'indebito.

¹⁶³ PELISSERO, *Concussione e induzione indebita*, cit., p. 242. Il recupero della rilevanza delle ipotesi in esame, può dunque avvenire solo attraverso l'accoglimento della teoria che costruisce l'art. 319 *quater* c.p. come norma a più fattispecie. Sui dubbi però circa la validità di un simile assunto, si è già discusso.

¹⁶⁴ 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, p. 273; BALBI, [Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione](#), in *questa Rivista*, 15 ottobre 2012, II.

Di conseguenza è mutata nuovamente la rilevanza delle condotte di approfittamento dell'errore altrui o di inganno, che avevano costituito ora ipotesi autonoma e alternativa alla concussione vera e propria, limitata alla sola costrizione¹⁶⁵, ora invece parte di una fattispecie più ampia che poteva essere commessa con pari disvalore, tanto nella forma costringitiva, quanto nella forma induttiva ad ampio raggio (comprensiva cioè pure della modalità dell'inganno)¹⁶⁶.

Una divergenza di posizioni si registra invece per le altre ipotesi di induzione, rispetto alle quali gli indirizzi interpretativi si moltiplicano.

Se i più le ritengono perfettamente coincidenti alle condotte comprese nel previgente art. 317 c.p., secondo un orientamento minoritario¹⁶⁷, si tratterebbe invece di fatti che la riforma del 2012 avrebbe totalmente abrogato. La tesi radicale è sostenuta sia sotto il profilo dogmatico sia sotto quello politico-criminale, attraverso l'utilizzo di tutti i criteri ermeneutici elaborati per individuare i casi di successione di leggi. In effetti è possibile ricordare, come siano state ancora una volta le stesse Sezioni Unite ad aver sottolineato innanzitutto l'avvenuta trasformazione del bene giuridico tutelato dal reato di induzione indebita rispetto alla vecchia concussione per induzione, in quanto solo nella concussione la plurioffensività della condotta coinvolge oltre a beni istituzionali anche beni privatistico-individuali, come la libertà di autodeterminazione e il patrimonio del privato; mentre nell'induzione indebita il reato è monoffensivo, tutelandosi "soltanto il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione [...] in una dimensione esclusivamente pubblicistica"¹⁶⁸. Andando poi ad analizzare le modalità di condotta, l'assimilazione tra le due fattispecie è tuttavia sostenibile solo sul piano nominalistico; il termine "induzione", presente in entrambe, è infatti un concetto che si ritrova in diversi altri delitti e che è necessario riempire di significato a seconda del contesto in cui è inserito.

Fin qui però entrano in gioco i criteri ermeneutici (bene giuridico e modalità di condotta), che la sentenza Maldera ha criticato ai fini della determinazione della successione di leggi tra fattispecie, in quanto forieri di applicazioni incerte. L'*abolitio criminis* è stata tuttavia sostenuta anche attraverso il preferibile profilo strutturale dei

¹⁶⁵ Era così nel codice Zanardelli del 1889, in cui la concussione, ai sensi dell'art. 169 era limitata alla condotta del pubblico ufficiale che, abusando del suo ufficio, costringe alcuno a dare o a promettere indebitamente, a sé o ad un terzo, danaro o altra utilità", mentre dedicava l'articolo successivo al "pubblico ufficiale, che, abusando del suo ufficio, induce alcuno a dare o a promettere indebitamente" ovvero "riceva ciò che non è dovuto, giovandosi soltanto dell'errore altrui".

nel codice penale toscano del 1853, che nell'art. 181 puniva per concussione "il pubblico ufficiale che, abusando della sua autorità, costringe taluno a somministrare indebitamente a lui, o a un terzo, danari o altra utilità, od ha profittato dell'errore altrui, per esigere ciò che non era dovuto, o più di ciò che era dovuto".

¹⁶⁶ Era così nella disciplina del codice Rocco, che puniva poi all'art. 316 c.p. la ricezione dell'indebito, rubricata come peculato mediante profitto dell'errore altrui, e tale situazione era stata mantenuta anche con la riforma del 1990.

¹⁶⁷ Nel senso della totale *abolitio criminis* della vecchia concussione per induzione, per ragioni sia strutturali che afferenti al mutato bene giuridico: MANNA, *La scissione della concussione*, cit., spec. p. 24 ss.; RONCO, *L'amputazione della concussione*, cit., p. 42 ss.; CAMAIONI, *Induzione indebita*, cit., p. 1 ss.

¹⁶⁸ Sez. Un., 24 ottobre 2013, cit., p. 27.

reati, distinguendo, all'interno del criterio di specialità, tra specialità per specificazione e specialità per aggiunta; cosicché, individuata quest'ultima e preso atto della eterogeneità dell'elemento aggiuntivo, che oggi caratterizza l'art. 319 *quater* c.p., non resterebbe che riconoscere totalmente abrogate le ipotesi induttive dell'originario art. 317 c.p.

Senonché, una soluzione così estrema può essere evitata se, come anticipato, si rivedono i riferimenti normativi atti a fondare un giudizio di continuità normativa, in ogni caso sostenibile solo in parte¹⁶⁹.

In questo senso si tratta di compiere una necessaria distinzione: pressioni più blande e suggestive, pur nascenti da una condotta abusiva del pubblico agente, ma comportanti nello stesso tempo un vantaggio per il privato che dovesse accettare la richiesta indebita, sono le sole ad essere oggi riconducibili al nuovo reato di induzione indebita; lo stesso tipo di condotte, senza tuttavia che sussista un vantaggio per il privato, non integrano invece l'art. 319 *quater* c.p. Ciononostante può però sostenersi che anche quest'ultimo tipo di condotte siano comunque penalmente rilevanti, non tuttavia attraverso il delitto di induzione indebita, bensì tramite l'art. 317 c.p., idoneo ad integrare pure una costrizione implicita; mentre le stesse sono penalmente irrilevanti qualora non contengano nemmeno la prospettazione di un male ingiusto.

In definitiva, non si evidenzia una perfetta corrispondenza col passato né per i casi di concussione né per quelli di induzione indebita, pur non ritenendo totalmente stravolta la vecchia disciplina.

¹⁶⁹ Per la discontinuità parziale, v. Sessa, *La fisiologia dell'emergenza nella più recente normativa anticorruzione: tra eccessi tecnicistici e diritto penale criminogeno*, in *Crit. dir.*, 2012, p. 316 ss. Problematicamente, Brunelli, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione*, cit., p. 1 ss., 13; Gambardella, *Primi orientamenti giurisprudenziali in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1285 ss.