

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 24/06/2014

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/36365-concussione-e-induzione-indebita-la-linea-di-demarcazione-tracciata-dalle-sezioni-unite-cass-sez-un-14-marzo-2014-n-12228>

Autore: Rinaldi Francesco Vittorio

Concussione e induzione indebita: la linea di demarcazione tracciata dalle sezioni unite (Cass. sez. un. 14 marzo 2014, n. 12228)

CONCUSSIONE E INDUZIONE INDEBITA: LA LINEA DI DEMARCAZIONE TRACCIATA DALLE SEZIONI UNITE (CASS. SEZ. UN. 14 MARZO 2014, N. 12228)

di Francesco Vittorio Rinaldi

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. L'evoluzione normativa della disciplina della concussione. – 3. La legge 190/2012 e la riforma della concussione: la *ratio* dell'intervento normativo e le differenze strutturali tra le fattispecie in astratto. – 4. Gli elementi costitutivi delle fattispecie di cui all'art. 317 c.p. e all'art. 319-*quater*. – 4.1. Gli elementi in comune: a) la condotta di abuso della qualità o dei poteri; b) l'evento della dazione o della promessa di denaro o altra utilità. – 4.2. L'elemento di differenziazione della condotta: la costrizione o l'induzione. I tre criteri discretivi utilizzati dalla giurisprudenza prima delle Sezioni Unite. – 5. Il nucleo centrale del problema: il significato di "costrizione" e di "induzione". – 5.1. L'abuso costrittivo. – 5.2. L'abuso induttivo. – 6. I criteri discretivi elaborati dalle Sezioni Unite. – 7. Conclusioni.

1. INTRODUZIONE

La legge (cosiddetta "anticorruzione") del 6 novembre 2012, n. 190¹, recante "disposizioni per la

¹ Sulla nuova legge per la prevenzione della corruzione e dell'illegalità nelle amministrazioni, BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Diritto penale contemporaneo - Riv. trim.*, n. 3-4/2012, p. 5 ss; DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Diritto penale contemporaneo - Riv. trim.*, n. 1/2012, p. 232 ss; VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, in GAROFOLI-TREU (a cura di), *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2013; PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Diritto penale contemporaneo - Riv. trim.*, n. 1/2012, p. 227 ss; SPENA, *Per una critica dell'art. 319-*quater* c.p.: Una terza via tra concussione e corruzione?*, in www.penalecontemporaneo.it; GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in www.neldiritto.it, nonché in www.penalecontemporaneo.it; GAROFOLI, *La nuova legge anticorruzione, tra prevenzione e repressione*, in www.giustizia-amministrativa.it, nonché in www.penalecontemporaneo.it, in www.nwldiritto.it ed in www.magistraturademocratica.it; VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, in www.penalecontemporaneo.it. MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di un quadro d'assieme*, in *Archivio Penale - Riv. Quadr.*, gennaio-aprile 2013, fasc. 1; RONCO, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, in *Archivio Penale - Riv. Quadr.*, gennaio-aprile 2013, fasc. 1; GAMBARELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione "impropria"*, in *Archivio Penale - Riv. Quadr.*, gennaio-aprile 2013, fasc. 1; BRUNELLI, *La riforma dei reati di corruzione nell'epoca della precarietà*, in *Archivio Penale - Riv. Quadr.*, gennaio-aprile 2013, fasc. 1. AMATO, PADOVANI, in *Legge anticorruzione/2: l'analisi delle norme penali*, in *Guida al Diritto*, 48, 2012. VINCIGUERRA, FORNASARI, BONINI, BEVILACQUA, in *Prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*

prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione", pubblicata in Gazzetta Ufficiale n. 265 del 13 novembre 2012 ed entrata in vigore il 28 novembre 2012, ha introdotto talune rilevanti modifiche in ordine alla disciplina dell'organizzazione della Pubblica Amministrazione, sia nell'ambito del diritto amministrativo², sia del diritto penale. Con riguardo a quest'ultimo ambito, in particolare, la legge n. 190 del 2012, con le disposizioni contenute nell'articolo 1, commi 75-83, ha innovato la disciplina dei reati dei pubblici ufficiali nei confronti della pubblica amministrazione.

La riforma, presentata come momento imprescindibile per il rilancio del Paese³, risponde essenzialmente a due ragioni.

In primo luogo essa è stata introdotta al fine di perfezionare un sistema normativo ritenuto da tempo inadeguato a prevenire e contrastare fenomeni corruttivi sempre più diffusi e insidiosi⁴; la legge n. 190/2012 infatti, è volta ad implementare l'apparato preventivo e repressivo contro l'illegalità nella pubblica amministrazione⁵, in modo da ridurre la "forbice" tra la realtà effettiva e quella che emerge dall'esperienza giudiziaria⁶.

E' stato rilevato invero che, dal raffronto tra i dati giudiziari e quelli relativi alla percezione del fenomeno *lato sensu* corruttivo, forniti da *Transparency International* e dalla *Banca mondiale*,

(Legge 190/2012). Una prima lettura delle disposizioni penali, in *Giur. it.*, 12, 2012; FIANDACA, *L'induzione indebita a dare o promettere utilità (art.319-*quater* c.p.): una fattispecie ambigua e di dubbia efficacia*, in *Foro it.*, 2013, II, 205 ss.

Si consenta inoltre, il rinvio a RINALDI, *La legge "anticorruzione" e la riforma dei reati contro la Pubblica amministrazione*, in *Diritto & Diritti*, www.diritto.it.

² Si veda in particolare GAROFOLI, *La nuova legge anticorruzione, tra prevenzione e repressione*, cit.

³ BALBI, *Alcune osservazioni*, cit.

⁴ Per un'analisi della diffusione del fenomeno corruttivo si veda il Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, Roma 2012, 7 e ss, pubblicato a cura del Ministero per la pubblica amministrazione e la semplificazione, in www.governo.it/GovernoInforma/documenti/20121022/rapporto_corruzioneDEF.pdf.

⁵ Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, (Rel. n. III/11/2012), *Novità legislative: L. 6 novembre 2012, n. 190 recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"*.

⁶ AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di "costrizione"*, in *Legge anticorruzione/2: l'analisi delle norme penali*, *Guida al Diritto*, 48, 2012.

emerge la preoccupante sussistenza di un rapporto inversamente proporzionale tra corruzione “praticata” e corruzione “denunciata e sanzionata”, con la crescita esponenziale della prima e la forte riduzione della seconda⁷.

In secondo luogo, la legge “anticorruzione” risponde all’esigenza di adeguare l’ordinamento interno agli impegni assunti a livello internazionale, con la ratifica di talune Convenzioni⁸. Tali obblighi invero, sono vincolanti sul piano interno, in virtù del richiamo contenuto nel primo comma dell’articolo 117 della Costituzione, che sancisce che la potestà legislativa è esercitata nel rispetto dei vincoli derivanti dagli “obblighi internazionali”.

In particolare, la legge 190/2012 si ispira alla *Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione*, adottata dall’Assemblea generale il 31 ottobre 2003 (cosiddetta “*Convenzione di Merida*”), ratificata con la legge 3 agosto 2009, n. 116 e, soprattutto, alla *Convenzione penale sulla corruzione* del Consiglio d’Europa del 27 gennaio 1999 (*Convenzione di Strasburgo*), ratificata dall’Italia con la legge 28 giugno 2012, n. 110. La riforma della corruzione inoltre tiene conto dei rilievi formulati dal *Working Group on Bribery* (WGB) dell’OCSE, poi ripresi dal rapporto redatto dal “*Group of States against corruption*” (GRECO)⁹, istituito in seno al Consiglio di Europa, che ha adottato la raccomandazione con la quale l’organo ha invitato gli Stati membri ad adottare un regime sanzionatorio di misure efficaci, proporzionate e dissuasive contro la corruzione¹⁰, che includano anche sanzioni privative della libertà personale.

Sulla scorta dell’adesione alla Convenzione di Merida è stata istituita la “CIVIT”, ossia l’Autorità nazionale anticorruzione¹¹.

⁷ GAROFOLI, *La nuova disciplina*, cit.

⁸ BALBI, *Alcune osservazioni*, cit.; DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma*, cit.

⁹ Nel Rapporto si legge che nella riunione plenaria del GRECO, svoltasi a Strasburgo il 20-23 marzo 2012 si osservava che l’allora vigente art. 317 c.p. «può portare a risultati irragionevoli, in quanto colui che offre la tangente ha il diritto insindacabile di essere esentato dalla sanzione» e si invitava pertanto, il nostro legislatore a «esaminare in modo approfondito la pratica applicazione del reato di concussione, [...] al fine di accertare il suo eventuale uso improprio nelle indagini e nell’azione penale nei casi di corruzione».

Si legge, invero, in DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit. che le istituzioni internazionali, tra cui l’OCSE e il GRECO da tempo esprimono preoccupazioni in ordine al pericolo che «attraverso un uso generico del delitto di concussione da parte della magistratura italiana (inquirente e giudicante), il privato che ha effettuato un’indebita dazione di denaro o altra utilità sfugga alla punizione, allegando di essere stato “indotto” al pagamento o alla promessa da condotte abusive del pubblico funzionario».

¹⁰ AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di “costrizione”*, cit.

¹¹ GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione: il percorso intrapreso con la l. 6 novembre 2012, n. 190, e le politiche ancora necessarie*, in www.neldiritto.it, nonché in www.giustizia-amministrativa.it.

La legge anticorruzione, secondo una parte della dottrina, offre una risposta non del tutto soddisfacente¹² a tali esigenze.

Di recente, invero, anche l’Unione Europea si è espressa in senso critico sull’intervento normativo italiano in tema di lotta alla corruzione¹³.

¹² BALBI, *Alcune osservazioni*, cit. Fortemente critico sulla riforma l’A., secondo cui: «la riforma...ben difficilmente segnerà una tappa davvero significativa, e apprezzabile, nell’evoluzione del nostro sistema penale. Quello che fa pensare, alla luce di tutto ciò, è l’inspiegabile consenso sociale addensatosi su di un testo normativo di medio spessore e di modesto impatto. Certo, la definizione mediatica di decreto anticorruzione ha svolto la sua parte, quasi che non esprimersi a favore di esso sembrasse costituire una forma di connivenza nei confronti di politicanti corrotti. Lascia sempre un po’ di amarezza pensare che tanta voglia di legalità proveniente dal corpo sociale possa essere così facilmente veicolata su obiettivi più o meno casuali.». Di opinione contraria, DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma*, cit., secondo cui: «ci pare opportuno ancora una volta ribadire...un complessivo apprezzamento per la riforma progettata, che affronta finalmente, seppur in modo parziale in ragione delle difficili contingenze politiche, un nodo essenziale per il futuro del paese: sulla base di un disegno di politica criminale magari non ambizioso, ma quanto meno chiaro e razionale. Di questi tempi, non è poco.».

Critico il giudizio di PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni*, cit.; secondo l’A. infatti: «Se legiferare significasse procedere frigidamente pacatamente, l’attuale vicenda della riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione ne sarebbe un’evidente smentita. Ma soprattutto lo sconcerto prodotto dalla raffica di notizie di reato delle ultime settimane e la giusta attenzione dedicata dalla stampa quotidiana ai conati legislativi, con un occhio sempre sospettosamente rivolto ai processi in corso per smascherare temute “trappole” eventualmente nascoste tra le pieghe delle nuove norme, hanno messo nell’ombra la stranezza-diciamo così- che questa vicenda rivela ad un osservatore un po’ più distaccato.». FIANDACA, *L’induzione indebita a dare o promettere utilità (art.319-quater c.p.): una fattispecie ambigua e di dubbia efficacia*, cit., in cui l’A. scrive «Che il nuovo assetto di disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione rifletta un disegno politico-criminale davvero razionale o ragionevole, è in realtà controvertibile [...]. Dubbi legittimi investono anche la plausibilità tecnica e l’efficacia della nuova fattispecie di cui all’art. 319-quater c.p., che viene a incrementare il ventaglio delle possibili opzioni qualificatorie di forme di condotta tra loro molto contigue e dai confini non di rado assai fluidi, con conseguente aumento delle incertezze applicative e del concreto rischio di arbitrio giudiziale. Né mancano ulteriori obiezioni [...], che insistono nell’evidenziare la contraddizione tra la punibilità del privato indotto e la sua possibile disponibilità a denunciare i comportamenti subiti e, nel contempo, gli effetti negativi sulla prescrizione derivanti dalla previsione (sempre nell’ipotesi di cui all’art. 319-quater c.p.) di un trattamento punitivo inferiore a quello riservato alla concussione. Sembrano, dunque, esservi ragioni per ripensare la pur recente riforma. Ma pensare di poter procedere a una riforma della riforma sarebbe, in un frangente politico assai incerto e fragile come l’attuale, assai poco realistico».

¹³ Relazione dell’Unione Europea sulla lotta alla corruzione, Allegato sull’Italia della Relazione della Commissione al Consiglio e al Parlamento europeo, in www.ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/anti-corruption-report/docs/2014_acr_italy_chapter_it.pdf.

Nella Relazione si legge che «la nuova legge lascia tuttavia irrisolta una serie di problemi: non modifica la disciplina della prescrizione, la normativa penale sul falso in bilancio e sull’autoriciclaggio e non introduce fattispecie di reato per il voto di scambio. Il nuovo testo frammenta inoltre le disposizioni di diritto

La riforma si muove essenzialmente attraverso una tripla linea direttrice.

In primo luogo, la legge 190/2012, in linea di continuità con le convenzioni internazionali richiamate, si caratterizza per un generale inasprimento del trattamento sanzionatorio previsto per alcune fattispecie di reato¹⁴, al fine di potenziarne l'efficacia dissuasiva¹⁵. Dall'aumento delle pene consegue, quale principale corollario, il prolungamento del termine di prescrizione¹⁶.

Una seconda linea direttrice si identifica con la "rimodulazione" di talune fattispecie, quali la **concussione**¹⁷ (che è stata fatta oggetto di uno

«spacchettamento»¹⁸ o «sdoppiamento» delle due condotte, di costrizione e di induzione, precedentemente contemplate dall'**art. 317 c.p.**, il quale ora contiene il riferimento alla sola condotta della costrizione e non anche a quella dell'induzione, che è contemplata da un'autonoma fattispecie incriminatrice, disciplinata dall'**art. 319-quater c.p.**¹⁹) e la corruzione per il compimento di un atto di ufficio (art. 318 c.p.), di cui sono stati innovati la rubrica ("Corruzione per l'esercizio della funzione") ed il contenuto della norma²⁰. Infine, una terza linea di intervento è costituita dall'introduzione del reato di "traffico di influenze illecite", ai sensi del nuovo art. 346-bis c.p.²¹. Tale

penale sulla concussione e la corruzione, rischiando di dare adito ad un'ambiguità nella pratica e di limitare ulteriormente la discrezionalità dell'azione penale».

¹⁴ A tal riguardo occorre rilevare, a titolo esemplificativo, che la L. 190/2012 ha aumentato i minimi edittali del reato di peculato, di cui all'art. 314 c.p., il cui minimo, prima di tre anni di reclusione, è stato portato a quattro anni; allo stesso modo è stata aumentata la pena prevista per il reato di abuso di ufficio, di cui all'art. 323 c.p., prima racchiusa da un minimo di sei mesi fino al massimo di tre anni di reclusione, ed ora ricompresa tra uno e quattro anni di reclusione. Ancora, è stato innalzato il minimo edittale previsto per le fattispecie di corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio (corruzione propria), di cui all'art. 319 c.p., portato alla pena da quattro ad otto anni di reclusione, a fronte della "vecchia" pena della reclusione da due a cinque anni ed è stata aumentata inoltre la pena prevista per il reato di corruzione in atti giudiziari, di cui all'art. 319-ter c.p., la cui sanzione per il fatto previsto dal primo comma, prima racchiusa tra tre ed otto anni di reclusione, è ora ricompresa tra quattro e dieci anni, mentre, con riguardo all'ipotesi aggravata, di cui al secondo comma, il minimo edittale è stato elevato a cinque anni di reclusione, a fronte dei quattro anni precedentemente previsti. Occorre segnalare quanto al primo aspetto, inoltre, l'aumento del minimo edittale, da tre a quattro anni di reclusione, previsto per il reato di concussione, di cui all'art. 317 c.p. Quanto al trattamento sanzionatorio inteso in senso lato, occorre infine rilevare che la legge 190 del 2012 ha posto rimedio alla dimenticanza nella quale era incorso il legislatore precedentemente, con la L. 300 del 2000, che ha introdotto, tra le altre, la norma di cui all'articolo **322-ter c.p.**, sulla confisca in generale. Il legislatore del 2012 infatti, ha esteso la confisca per equivalente al "profitto", oltre che al prezzo, anche sulla scorta delle sollecitazioni pervenute dalla giurisprudenza di legittimità.

¹⁵ BEVILACQUA, *Il sistema sanzionatorio delineato dalla legge anticorruzione*, in *Prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione (Legge 190/2012). Una prima lettura delle disposizioni penali*, in *Giur. it.*, 12, 2012; AMATO, *Nella confisca per equivalente spunta il profitto*, in *Legge anticorruzione/2: l'analisi delle norme penali*, Guida al Diritto, 48, 2012. Cass., Sez. Un., 25 ottobre 2007, n. 10280, Miragliotta; Cass., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, Fisia Italimpianti Spa e altri.

¹⁶ Critico sul punto BALBI, *Alcune osservazioni*, cit., il quale evidenzia che «L'innalzamento dei limiti edittali risulta del tutto svincolato da qualsiasi opzione di teleologia funzionale, ma anche da più "banali" istanze di proporzione rispetto alla gravità del fatto: parossisticamente estranee a qualsiasi dosimetria virtuosa, le scelte sembrano rispondere al solo obiettivo di innalzare i termini prescrizionali alla luce di una indifendibile disciplina generale della prescrizione, disciplina su cui il legislatore onesto dovrà, il prima possibile, inevitabilmente tornare.».

¹⁷ L'attuale **art. 317 c.p. "concussione"**: «Il pubblico ufficiale che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da sei a dodici anni».

Sulla **concussione**: VINCIGUERRA, *La riforma della concussione*, in *Prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione (Legge 190/2012). Una prima lettura delle disposizioni penali*, in *Giur. it.*, 12, 2012; AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di "costrizione"*, cit.; AMATO, *Concussione ambientale? Serve sempre la "pretesa"*, in *Legge anticorruzione/2: l'analisi delle norme penali*, in *Guida al Diritto*, 48, 2012; BALBI, *Alcune osservazioni*, cit.; DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit.; VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, cit.; PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni*, cit.; GAROFOLI, *La nuova disciplina*, cit.

¹⁸ PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Diritto penale contemporaneo*, Riv. trim., n. 1/2012, p. 227 ss.

¹⁹ L'**art. 319-quater c.p. "induzione indebita a dare o promettere utilità"**: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da tre a otto anni.» (comma 1). «Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni.» (comma 2).

Sulla nuova fattispecie di reato: SPENA, *Per una critica dell'art. 319-quater c.p. . Una terza via tra concussione e corruzione?*, cit.; AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di "costrizione"*, cit.; VINCIGUERRA, *La riforma della concussione*, cit.; BALBI, *Alcune osservazioni*, cit.; DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit.; VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, cit.; PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni*, cit.; GAROFOLI, *La nuova disciplina*, cit.; FIANDACA, *L'induzione indebita a dare o promettere utilità (art.319-quater c.p.): una fattispecie ambigua e di dubbia efficacia*, in *Foro it.*, 2013, II, 205 ss.

²⁰ L'**art. 318 c.p. "corruzione per l'esercizio della funzione"**: «Il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da uno a cinque anni».

Sulla corruzione: FORNASARI, *Il significato dei delitti di corruzione (e incidenze "minori" su altri delitti contro la P.A.)*, in *Prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione (Legge 190/2012). Una prima lettura delle disposizioni penali*, in *Giur. it.*, 12, 2012; PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Legge anticorruzione/2: l'analisi delle norme penali*, in *Guida al Diritto*, 48, 2012; AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in *Legge anticorruzione/2: l'analisi delle norme penali*, in *Guida al Diritto*, 48, 2012; BALBI, *Alcune osservazioni*, cit.; DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit.; VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, cit.; PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni*, cit.; GAROFOLI, *La nuova disciplina*, cit.

²¹ L'**articolo 346-bis c.p. "traffico di influenze illecite"**: «Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli

fattispecie, in particolare, è stata inserita allo scopo di adeguare l'ordinamento interno agli obblighi imposti dalle convenzioni internazionali²².

Una delle problematiche maggiormente discusse sin dal periodo immediatamente successivo all'entrata in vigore della legge 190/2012, è rappresentata da quella attinente all'individuazione del **criterio**

319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni». (comma 1). «La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale». (comma 2). «La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio.» (comma 3). «Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie». (comma 4). «Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita».

Sulla nuova fattispecie del traffico di influenze illecite: AMATO, *Arriva la sanzione per il traffico di influenze illecite*, in *Prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione* (Legge 190/2012). Una prima lettura delle disposizioni penali, in *Giur. it.*, 12, 2012; BONINI, *Traffico di influenze illecite* (art. 346-bis c.p.), in *Prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione* (Legge 190/2012). Una prima lettura delle disposizioni penali, in *Giur. it.*, 12, 2012; BALBI, *Alcune osservazioni*, cit.; DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit.; VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, cit.; PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni*, cit.; GAROFOLI, *La nuova disciplina*, cit. Il delitto di traffico di influenze illecite segue topograficamente la fattispecie di millantato credito, di cui all'art. 346 c.p. dalla quale si distingue tuttavia, per l'effettiva esistenza delle relazioni con il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio.

²² L'art. 18 della *Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione del 2003* (c.d. "Convenzione di Merida") impone agli Stati ratificanti l'obbligo di incriminare (cosiddetta condotta di *trading in influence*): **lett. a)** «il fatto di promettere, offrire o concedere ad un pubblico ufficiale o ad ogni altra persona, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio affinché detto ufficiale o detta persona abusi della sua influenza reale o supposta, al fine di ottenere da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato Parte un indebito vantaggio per l'istigatore iniziale di tale atto o per ogni altra persona» e alla **lett. b)** «il fatto, per un pubblico ufficiale o per ogni altra persona, di sollecitare o di accettare, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio per sé o per un'altra persona al fine di abusare della sua influenza reale o supposta per ottenere un indebito vantaggio da un'amministrazione o da un'autorità pubblica dello Stato Parte».

L'art. 12 della *Convenzione penale sulla corruzione del 1999 del Consiglio di Europa* (Convenzione di Strasburgo) prevede invece che: «Ciascuna parte adotta i provvedimenti legislativi e di altro tipo che si rivelano necessari per configurare in quanto reato in conformità al proprio diritto interno quando l'atto è stato commesso intenzionalmente, il fatto di proporre, offrire o dare, direttamente o indirettamente qualsiasi indebito vantaggio a titolo di remunerazione a chiunque dichiari o confermi di essere in grado di esercitare un'influenza sulle decisioni delle persone indicate agli articoli 2, 4 a 6 e 9 ad 11, a prescindere che l'indebito vantaggio sia per se stesso o per altra persona, come pure il fatto di sollecitare, di ricevere, o di accettarne l'offerta o la promessa di remunerazione per tale influenza, a prescindere che quest'ultima sia o meno esercitata o che produca o meno il risultato auspicato».

discretivo²³ tra le condotte di costrizione e di induzione indebita, costitutive rispettivamente dei reati di **concussione** (art. 317 c.p.) e di **induzione indebita a dare o promettere utilità** (319-quater c.p.).

Tale questione problematica ha generato nell'opinione dottrinale e giurisprudenziale uno squarcio così profondo, che, a poco meno di sei mesi dall'entrata in vigore della riforma, i giudici della Cassazione²⁴ hanno richiesto l'intervento delle Sezioni Unite per dirimere il contrasto interpretativo.

La giurisprudenza, prima dell'intervento risolutivo del Supremo Consesso, allo scopo di distinguere tra le ipotesi di concussione e quelle di induzione indebita, ha utilizzato in particolare tre criteri discretivi: **a)** un primo criterio fa leva sull'intensità della pressione psicologica prevaricatrice; **b)** un secondo criterio si basa sull'oggetto della prospettazione, distinguendo il danno ingiusto o *contra ius* (nella concussione) dal danno legittimo o *secundum ius* (nell'induzione); **c)** un terzo criterio discretivo proposto da un orientamento intermedio della giurisprudenza, infine, affianca al criterio dell'intensità della pressione psicologica, quello del diverso effetto esplicato dalla pressione morale sul privato, facendo leva inoltre in funzione complementare anche sull'intenzione avuta di mira dall'*extraneus*, attribuendo valore ai fini dell'induzione, al vantaggio indebito perseguito dal privato²⁵.

Sul tema è intervenuta di recente la Cassazione, con una pronuncia resa a Sezioni Unite (**Cass., Sez. Un., 14 marzo 2014, n. 12228**²⁶), con la quale i giudici

²³ Sui criteri discretivi tra concussione e induzione indebita, GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criterio discretivo e i profili successivi*, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁴ **Cass., VI, ord. 9-13 maggio 2013, n. 20430** (Pres. DE ROBERTO, Est. APRILE), commentata da VIGANÒ, *L'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite sulla distinzione tra concussione e induzione indebita*, in www.penalecontemporaneo.it, CISTERNA, *La differenza tra concussione e induzione indebita finisce al vaglio delle Sezioni Unite della Cassazione. Con lo spacchettamento dell'originario delitto generati tre orientamenti da riportare a unità*, in *Guida al dir.*, 24, 2013, 77 e ss; CISTERNA, *Corruzione: per una trama normativa sfilacciata la nuova concussione finisce alle sezioni unite*, in *Guida al dir.*, 22, 2013, 16 ss., CISTERNA, *Gli effetti perversi di uno "spacchettamento"*, ivi, 20 ss., CISTERNA, *Un congegno interpretativo molto delicato che non considera la percezione del privato*, ivi, 28 ss.

²⁵ Gli orientamenti sono stati esaminati nella *Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione*, (Rel. n. XIX, del 3/5/2013), *Orientamento di giurisprudenza: Reati contro la pubblica amministrazione – delitti dei pubblici ufficiali – in genere – delitto di cui all'art. 319-quater cod. pen. – attività di induzione – differenze con la condotta di costrizione di cui all'art. 317 cod. pen.*, redatta da CANTONE.

²⁶ **Cass., Sez. Un., 14 marzo 2014, n. 12228** (Pres. SANTACROCE, Est. MILO), la sentenza delle Sezioni Unite si può leggere in www.cortedicassazione.it/Notizie/GiurisprudenzaPenale/SezioniUnite/SchedaNews.asp?ID=1989.

di legittimità hanno risolto due questioni, e cioè: 1) quella principale, del **criterio di demarcazione** della linea di confine tra le condotte di costrizione e di induzione e, dunque, tra i reati di concussione e di induzione; 2) la questione accessoria, connessa alla prima, del **rilievo intertemporale** delle suddette modifiche in tema di concussione e della conseguente disciplina successoria applicabile. Nella presente trattazione saranno analizzati i principali passaggi motivazionali della sentenza.

2. L'EVOLUZIONE NORMATIVA DELLA DISCIPLINA DELLA CONCUSSIONE

I giudici delle Sezioni Unite della Cassazione sono stati chiamati a dirimere la seguente questione di diritto: «*quale sia, a seguito della legge 6 novembre 2012, n. 190, la linea di demarcazione tra la fattispecie di concussione (prevista dal novellato art. 317 cod. pen.) e quella di induzione indebita a dare o promettere utilità (prevista dall'art. 319-quater cod. pen. di nuova introduzione) soprattutto con riferimento al rapporto tra la condotta di costrizione e quella di induzione e alle connesse problematiche di successione di leggi penali nel tempo*»²⁷.

La soluzione delle questioni prospettate dall'ordinanza di remissione della Cassazione, Sez. VI, n. 20430/2013, secondo i giudici di legittimità, passa attraverso la preventiva analisi della *ratio* complessiva della riforma del reato di concussione, finalizzata a coglierne gli aspetti più rilevanti sia di tipo sostanziale, sia di tipo processuale.

Al fine di evidenziare le modifiche operate dal legislatore, i giudici della Suprema Corte, dopo aver sottolineato la peculiarità del delitto di concussione²⁸, analizzano in via preliminare le diverse formulazioni del delitto *de quo* succedutesi nel tempo, individuando in particolare, quattro fasi.

In una prima fase (dal 1889 al 1930), il legislatore, nel codice Zanardelli del 1889, agli articoli 169²⁹ e

170³⁰, distingueva due forme di illecito, differenti sia sul piano ontologico, sia sul piano sanzionatorio. La prima disposizione invero, disciplinava la “**concussione mediante costrizione**”, detta anche “esplicita” o “violenta”, che puniva, con pena più severa, la condotta del pubblico ufficiale che, abusando del suo ufficio, costringeva taluno a dare o promettere indebitamente a sé o ad un terzo, danaro o altra utilità. L'art. 170, primo comma, del codice del 1889, invece, prevedeva la fattispecie, meno grave, di “**concussione per induzione**”, detta anche “implicita” o “fraudolenta”, che veniva punita con una pena meno severa. Le due fattispecie si distinguevano per l'assenza, in quest'ultima figura di reato, di una condotta costringitiva del pubblico ufficiale, il quale si limitava solamente ad indurre il privato all'indebita dazione.

La previsione di due forme distinte di concussione era giustificata dalla differente gravità, maggiore per la costrizione e minore per l'induzione, delle condotte contemplate dalle due norme³¹, come si evince dalla Relazione al codice Zanardelli³².

Tale dicotomia invero, si ispirava al codice toscano del 1853, che conteneva la disciplina delle due distinte fattispecie agli articoli 181³³ e 182³⁴.

Il codice Zanardelli del 1889 contemplava inoltre, una terza ipotesi di reato, ancora meno grave, costituita dalla “**concussione negativa**”, che si configurava nel caso in cui il pubblico ufficiale, senza costringere o indurre il privato alla promessa

reclusione da tre a dieci anni e con la multa non inferiore alle lire trecento».

³⁰ **Art. 170** del codice penale Zanardelli: «*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*».

³¹ VINCIGUERRA, *La riforma della concussione*, in *Prevenzione e repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione* (Legge 190/2012). Una prima lettura delle disposizioni penali, in *Giur. it.*, 12, 2012.

³² Relazione ministeriale sui libri II e III del progetto di codice penale presentato alla Camera dei Deputati ds S.E. il Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Zanardelli) nel 22 novembre 1887, Torino, 55. Nella Relazione si legge che l'induzione evoca l'idea dell'inganno e dunque essa si verifica quando «*il pubblico ufficiale, invece di minacciare a viso aperto, adopera, abusando della sua qualità, artifizii od inganni per indurre taluno a somministrare, pagare o promettere indebitamente...*».

³³ **Art. 181** del codice toscano del 1853: «*Quel pubblico ufficiale, che, abusando della sua autorità, costringe taluno a somministrare indebitamente a lui, o ad un terzo, denari od altra utilità; è punito, come colpevole di concussione, con l'interdizione dal pubblico servizio, e con la casa di forza da tre a dodici anni, alla quale, ne' casi più leggieri, può sostituirsi la carcere da uno a tre anni.*».

³⁴ **Art. 182** del codice toscano del 1853: «*Se un pubblico ufficiale, abusando della sua qualità, ha indotto taluno a somministrare indebitamente a lui, o ad un terzo, denari od altra utilità, od ha profittato dell'errore altrui, per esigere ciò che non era dovuto, o più di ciò che era dovuto; soggiace alla carcere da due mesi a cinque anni, ed all'interdizione dal pubblico servizio.*».

²⁷ Cass., Sez. Un., n. 12228/2014, punto n. 1. del considerato in diritto.

²⁸ Le Sezioni Unite della Cassazione invero, rilevano che «*il delitto di concussione ha sempre rappresentato – sia storicamente che sistematicamente – una delle peculiarità della normativa del nostro ordinamento, in una prospettiva di specifica stigmatizzazione del fatto, considerata la sua plurima essenza lesiva, che incide non solo sul buon andamento e sull'imparzialità della pubblica amministrazione ma anche sulla libertà di autodeterminazione della vittima, sì da non risultare comprimibile, come accade in altri ordinamenti (quello tedesco e quello spagnolo), all'interno di un reato contro il patrimonio, qual è l'estorsione*» (punto n. 4, considerato in diritto).

²⁹ **Art. 169** del codice penale Zanardelli del 1889: «*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*

o alla dazione indebita, si limitava a ricevere ciò che non gli era dovuto, giovandosi dell'errore.

Era prevista per le tre figure criminose l'attenuante della lieve entità della somma di denaro o dell'utilità promessa o data.

La formulazione delle differenti fattispecie di concussione risentiva della matrice liberale alla quale era ispirato il codice Zanardelli, che attribuiva pregnanza agli interessi del singolo.

La dottrina dell'epoca identificava la *ratio* delle norme incriminatrici con lo scopo di evitare lo spoglio dell'altrui patrimonio «*mediante incussione di timore ed inganno*»³⁵.

Il codice del 1889 non prevedeva per le ipotesi di concussione un regime più rigoroso rispetto alle analoghe fattispecie commesse dai privati; la concussione "violenta" e "implicita", invero, erano punite allo stesso modo rispettivamente, dell'estorsione e della truffa.

Nella seconda fase (dal 1930 al 1990), inaugurata dall'emanazione del codice Rocco del **1930**, il legislatore eliminò la distinzione tra le ipotesi di concussione mediante costrizione e mediante induzione³⁶, prevedendo un'unica figura di concussione, disciplinata dall'art. 317 c.p., che rappresentava una norma a più fattispecie alternative e inglobava al suo interno sia la concussione per costrizione, sia per induzione. Nella versione originaria la norma citata disponeva che «*Il pubblico ufficiale che, abusando della sua qualità o delle sue funzioni, costringe o induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa non inferiore a lire seicentomila*».

Sulla definizione di "induzione" nella Relazione al codice penale del 1930 si legge che «*la induzione deve per necessità consistere nel trarre taluno in inganno circa l'obbligo, ch'egli abbia, di dare o promettere, o nel condizionare la prestazione della propria attività a una indebita remunerazione*»³⁷.

La diversa gravità delle due condotte di costrizione e di induzione è stata contestata dagli autori dell'attuale codice penale; nella Relazione ministeriale al progetto definitivo del codice Rocco infatti, si legge che «*nel fatto criminoso della concussione l'indurre ha una gravità non minore*

del costringere [...] In ogni caso, la volontà dell'offeso cede all'uso di mezzi, che intrinsecamente sono non meno efficaci e odiosi d'una costrizione morale»³⁸.

Con il codice del 1930 è stata soppressa inoltre, la circostanza attenuante speciale della lieve entità della somma o dell'utilità data o promessa dal soggetto privato.

La concussione negativa, invece, trasmigrò nell'autonoma fattispecie di peculato mediante profitto dell'errore altrui, di cui all'art. 316 c.p., tuttora vigente.

La formulazione della fattispecie della concussione introdotta dal legislatore in tale epoca risulta coerente con l'ideologia del regime fascista, secondo cui lo Stato assumeva un ruolo sovraordinato rispetto ai singoli cittadini, «*considerati non più nella loro individualità, bensì quali membri della collettività, "annullati", per così dire, nella comunità statale*».

Il legislatore dell'epoca fascista inoltre, riservava ai pubblici ufficiali e agli incaricati di pubblico servizio una posizione di privilegio, inasprendo le sanzioni previste per i reati commessi in loro danno e introducendo la circostanza aggravante comune di cui all'art. 61, comma primo, n. 10) c.p., del fatto commesso in danno di un pubblico ufficiale. D'altro canto, ai medesimi soggetti, proprio in virtù della posizione di privilegio ad essi attribuita, era riservato un trattamento sanzionatorio più rigoroso in caso di commissione di illeciti qualificati, tra cui, appunto, la concussione.

Nella terza fase, il cui inizio è segnato dalla legge n. 86 del **1990**, è stato ampliato il novero dei soggetti attivi del reato di concussione, di cui all'art. 317 c.p., con l'estensione di tale fattispecie anche alla categoria degli incaricati di pubblico servizio, recependo, così, le indicazioni della dottrina.

I giudici delle Sezioni Unite nella recente pronuncia rilevano che «*la logica sottesa a tale estensione della soggettività attiva non può che essere ravvisata nel fatto che l'abuso, quale elemento primario caratterizzante la concussione, non rinvia necessariamente a condotte coincidenti con l'esercizio dei poteri autoritativi, propri della pubblica funzione, ma anche a comportamenti condizionanti comunque la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo*»³⁹.

L'altra importante modifica introdotta nel 1990 è rappresentata dalla sostituzione dell'espressione «*abusando [...] delle sue funzioni*» con quella «*abusando [...] dei suoi poteri*», che appare più corretta, alla luce dell'inclusione quali soggetti attivi

³⁵ Cass., Sez. Un., n. 12228/2014, punto n. 4. del considerato in diritto.

³⁶ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, Vol. V, Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco*, parte II, Roma, 1929, 129.

³⁷ *Relazione ministeriale sui libri II e III del progetto di codice penale presentato alla Camera dei Deputati ds S.E. il Ministro di Grazia e Giustizia e dei Culti (Zanardelli) nel 22 novembre 1887*, cit. .

³⁸ *Ivi* .

³⁹ Cass., Sez. Un., n. 12228/2014, punto n. 7. del considerato in diritto.

del reato degli incaricati di pubblico servizio, atteso che questi ultimi non possono abusare di “funzioni”, essendo le stesse riservate al pubblico ufficiale, ma soltanto di “poteri”.

L'ultima tappa ha preso origine a partire dall'entrata in vigore della legge 6 novembre 2012, n. 190, con la quale il legislatore ha scisso le condotte di costrizione e di induzione, disciplinate ora da due diverse disposizioni, segnando *in parte qua* il ritorno all'antica previsione normativa del codice Zanardelli.

L'art. 317 c.p. (la cui rubrica è rimasta inalterata), che detta la disciplina della **concussione**, nella formulazione vigente a seguito della modifica del 2012, invero dispone che «*Il pubblico ufficiale che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da sei a dodici anni*».

L'art. 319-*quater* c.p., di nuova introduzione, che contempla la fattispecie di **induzione indebita a dare o promettere utilità**, prevede invece, che “*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da tre a otto anni*” (primo comma) e che “*nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni*” (secondo comma).

3. LA LEGGE 190/2012 E LA RIFORMA DELLA CONCUSSIONE: LA *RATIO* DELL'INTERVENTO NORMATIVO E LE DIFFERENZE STRUTTURALI TRA LE FATTISPECIE IN ASTRATTO

Dopo aver esaurito l'analisi delle diverse formulazioni del reato di concussione che si sono succedute nel tempo, evidenziandone i tratti distintivi rispetto alla disciplina vigente, i giudici della Cassazione operano il confronto strutturale tra le due fattispecie di concussione di cui all'art. 317 c.p., e di induzione indebita a dare o promettere utilità di cui all'art. 319-*quater* c.p., individuando innanzitutto le differenze tra le stesse.

Sul piano sostanziale, invero, la riformulazione del reato di concussione, di cui al previgente art. 317 c.p., ha innovato la precedente disciplina sotto molteplici profili: **a)** in primo luogo, il delitto di concussione è stato “spacchettato”⁴⁰ (o “sdoppiato”) nelle due fattispecie di concussione per costrizione (art. 317 c.p.) e induzione indebita a dare o

promettere utilità (art. 319-*quater* c.p.); **b)** in secondo luogo, è stato espunto il riferimento all'incaricato di pubblico servizio quale soggetto attivo del reato di concussione; **c)** in terzo luogo, è stato innalzato il minimo edittale della pena prevista per la concussione (da quattro a sei anni di reclusione); **d)** in quarto luogo, è stata ridotta la pena per la fattispecie di induzione indebita (mentre la pena per la concussione mediante induzione era quella della reclusione da quattro a dodici anni, ora la reclusione è prevista da un minimo di tre anni ad un massimo di otto; **e)** infine, è stata prevista la punizione anche del soggetto privato indotto⁴¹, il quale soggiace alla pena della reclusione fino a tre anni.

La nuova normativa ha differenziato il comportamento, ritenuto più grave, «*integrato dall'atteggiamento prevaricatore dell'agente nella sua forma più aggressiva della costrizione del soggetto passivo*», inquadrabile nello schema della concussione di cui al nuovo art. 317 c.p., rispetto a quella «*forma più sfumata di condotta attuata mediante un'attività di persuasione, suggestione o inganno*»⁴², confluita ora nella fattispecie di induzione indebita, di cui all'art. 319-*quater* c.p.

Il legislatore con la riforma del 2012, invero, ha inteso «*bilanciare i diversi valori tutelati dalle due norme e proporzionare le corrispondenti pene*»⁴³.

⁴¹ L'art. 319-*quater* c.p., oltre al comportamento del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio, sanziona anche quello dell'*extraneus*; tale previsione si giustifica alla stregua della considerazione che, poiché il soggetto non è stato “costretto” dal pubblico funzionario alla promessa o alla dazione, ma è stato soltanto “indotto”, egli «*conserva pertanto, pur sempre un ampio margine di libertà nell'assecondare o meno la richiesta del soggetto qualificato e non può, quindi, considerarsi “vittima” del reato ma “concorrente” nello stesso*» (Cass., Sez. Un. 12228/2014, considerato in diritto, punto n. 8.).

⁴² Cass., Sez. Un. 12228/2014, considerato in diritto, punto n. 8.

⁴³ *Ivi*. Nella sentenza vengono richiamate le considerazioni espresse dal Guardasigilli, in risposta alla presentazione di emendamenti, nella seduta del 10 maggio 2012 delle Commissioni riunite I e II della Camera dei Deputati: «... la concussione è stata circoscritta ai soli casi in cui la condotta dell'autore del reato abbia determinato una vera e propria costrizione in capo al privato, e quindi la oggettività attiva e la conseguente punibilità sono state limitate al pubblico ufficiale in quanto titolare dei poteri autoritativi atti ad incutere metus publicae potestatis. Le condotte di induzione [...] sono state invece scorporate in un'autonoma fattispecie di reato, quella dell'indebita induzione a dare o promettere denaro o altra utilità, nella quale sono soggetti attivi tanto il pubblico ufficiale quanto l'incaricato di pubblico servizio e la punibilità è estesa anche al privato, in quanto questi non è costretto, ma semplicemente indotto alla promessa o dazione, cioè mantiene un margine di scelta tale da giustificare l'irrogazione di una pena nei suoi confronti, seppure in misura ridotta rispetto a quella prevista per il pubblico agente»; e intervenendo nella seduta del 29 ottobre 2012 della Camera dei Deputati, in occasione della discussione del disegno di legge, il Guardasigilli sottolineava che «*nel nostro ordinamento si può creare una certa confusione tra chi è certamente vittima del reato e chi in qualche modo ha contribuito allo stesso. E' per questo che abbiamo introdotto la fattispecie intermedia della concussione per induzione*».

⁴⁰ PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni*, cit. .

Sicché, come affermato dai giudici della Cassazione nella sentenza in commento, la *ratio* della riforma «sta proprio nell'esigenza [...] di **chiudere ogni possibile spazio d'impunità al privato** che, non costretto ma semplicemente indotto da quanto prospettato dal pubblico funzionario disonesto, effettui in favore di costui una dazione o una promessa indebita di denaro o altra utilità»⁴⁴.

La questione della punibilità del privato indotto fu discussa anche dai compilatori del codice Zanardelli. Nel progetto 17 maggio 1868 si legge che «la Commissione considerava che [...] prevede una specie di concussione, la quale ha tutte le sembianze di una estorsione commessa dall'ufficiale pubblico con abuso della sua qualità, ma non prevede ugualmente l'altro caso [...] che l'ufficiale pubblico, con abuso della sua qualità, può commettere a danno di un cittadino, quando, per fare un atto del suo ministero o astenersi dal farne uno ingiusto, pretenda o riceva dalla parte interessata una mancia o un donativo qualunque. Ora, questa ipotesi, benché si avvicini alquanto alla

corruzione, tuttavia è il risultato di tali elementi giuridici da essere più logicamente trasportata nel capo della concussione; anche perché il privato, che subisce [...] essendo piuttosto una vittima che un corruttore, dev'essere immune da ogni pena»⁴⁵.

La medesima conclusione emerge anche nella Relazione Rocco, in cui viene affermata l'equivalenza della previsione alternativa della costrizione e dell'induzione, poiché quando uno è indotto «in ogni caso la volontà dell'offeso cede all'uso di mezzi, che intrinsecamente sono non meno efficaci e odiosi d'una costrizione morale»⁴⁶.

L'introduzione della previsione della punizione del privato risponde all'esigenza di conformare l'ordinamento interno alle disposizioni dettate dagli organismi internazionali, i quali richiedono la punizione anche del privato che si adegua e paga⁴⁷. Il rapporto GRECO in particolare, ha segnalato la necessità di evitare che la previsione della concussione, non conosciuta nelle restanti codificazioni europee, potesse consentire al corruttore di «sfuggire a sanzioni, presentandosi come vittima di concussione»⁴⁸.

⁴⁴ Cass., Sez. Un. 12228/2014, considerato in diritto, punto n. 8. Sul punto, inoltre, DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit., in cui gli autori rilevano che la ragione sottesa alla previsione della punibilità del privato si identifica con la volontà che l'ordinamento lanci un «messaggio univoco sul piano general-preventivo che i pubblici funzionari non devono essere pagati dai privati per esercitare o per aver esercitato, in un senso o nell'altro, le proprie funzioni. La catena di più o meno interessati adeguamenti e connivenze dei privati rispetto a prassi devianti dei titolari deve essere spezzata con decisione, senza consentire al privato di invocare - in assenza di atti riconducibili al paradigma 'forte' della violenza o della minaccia - la propria difficile situazione economica, la necessità di 'tirare avanti' o simili, per giustificare indebite corresponsioni di denaro o utilità, dalle quali spesso il privato imprenditore finisce per trarre posizioni di indebito vantaggio rispetto ai concorrenti».

Critica, sulla punizione del privato indotto, una parte della dottrina: PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni*, cit., secondo cui «...la punibilità del privato rappresenta una virata dai risvolti problematici sul piano dei valori in gioco. E' vero che quello dell'«induzione» è un terreno paludoso, in cui il privato, specie quando persegue un proprio legittimo vantaggio... mostra un'inclinazione spontaneamente accondiscendente al pubblico funzionario. Ma è anche vero che le situazioni in concreto possono essere molto diverse fra loro e che anche senza subire esplicite minacce la necessità di non uscire dal giro, di non aggravare una situazione debitoria pericolosa, e così via, può rendere il privato facile preda di un pubblico funzionario tanto più quanto più quest'ultimo sia scaltro ed avvezzo ad esercitare le prassi del detto e non detto. Ebbene, la punibilità dell'indotto finisce per creare indirettamente un obbligo a carico del privato di sottrarsi - e isolarsi - alle spire avvolgenti di chi comunque ha il coltello dalla parte del manico... In conclusione, parrebbe quasi di avvertire una certa contraddizione... tra il meritorio intento di «dare un segnale» forte in questo momento di inquietante «antipolitica» e il risultato di coinvolgere, corresponsabilizzare il privato scaricando alla fine su di lui - nella sua diversificata umanità - il compito di opporsi all'opera «induttrice» del funzionario pubblico»; secondo l'A., inoltre, l'assoggettamento a pena del privato potrebbe comportare nella realtà applicativa un indebolimento della tutela, in considerazione della «riduzione delle chances probatorie», a causa dell'interesse comune delle parti a mantenere il silenzio più assoluto.

4. GLI ELEMENTI COSTITUTIVI DELLE FATTISPECIE DI CUI ALL'ART. 317 C.P. E ALL'ART. 319-QUATER

Esaurita l'analisi concernente la *ratio* complessiva della riforma e le differenze strutturali tra le fattispecie astratte di concussione e di induzione indebita a dare o promettere utilità, i giudici della Cassazione passano in rassegna gli elementi in comune tra le fattispecie di concussione e di induzione indebita a dare o a promettere utilità.

Le due figure di reato hanno in comune l'elemento dell'abuso della qualità o dei poteri da parte del pubblico agente e l'evento del reato, cioè la dazione o la promessa di denaro o altra utilità; mentre, si distinguono per le diverse condotte, di costrizione nella concussione di cui al novellato art. 317 c.p., e di induzione, nella fattispecie di induzione indebita a dare o a promettere utilità, di cui al nuovo art. 319-quater c.p.

4.1. Gli elementi in comune: a) la condotta di abuso della qualità o dei poteri; b) l'evento della dazione o della promessa di denaro o altra utilità

⁴⁵ CRIVELLARI, *Codice penale per il Regno d'Italia*, V, Torino, 1894, 764.

⁴⁶ *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Vol. V, Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del Guardasigilli on. Alfredo Rocco, cit. .

⁴⁷ DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit.

⁴⁸ Relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, (Rel. n. III/11/2012), cit.

La concussione e l'induzione indebita a dare o promettere utilità invero, hanno in comune due elementi costitutivi, e cioè: **a) il segmento della condotta rappresentato dall'abuso della qualità o dei poteri dell'agente pubblico; b) l'evento terminale costituito dalla dazione o promessa di denaro o altra utilità.**

Quanto al primo, la giurisprudenza ricostruisce il significato del verbo "abusare", evidenziandone l'assenza di una definizione organica nella parte speciale e richiamando talune disposizioni presenti nella parte speciale del codice penale, tra cui vengono citate in modo esemplificativo quelle concernenti le fattispecie di esercizio abusivo della professione (art. 348 c.p.), di usurpazione di onori e titoli (art. 498 c.p.), fattispecie ora depenalizzata, e il reato di circonvenzione di incapaci (art. 643 c.p.).

Il valore da attribuire al concetto di abuso evocato dagli art. 317 e 319-*quater* c.p., dunque, secondo le Sezioni Unite «*deve essere desunto dalla particolare qualifica dell'agente e dall'oggetto stesso dell'abuso, nel senso che quest'ultimo deve concretarsi [...] nella "strumentalizzazione da parte del soggetto pubblico di una qualità effettivamente sussistente (abuso della sua qualità) o delle attribuzioni ad essa inerenti (abuso dei suoi poteri) per il perseguimento di un fine immediatamente illecito". In sostanza, nelle richiamate norme, l'abuso è indicativo dell'esistenza, in capo all'agente pubblico, di un diritto all'uso della qualità o dei poteri, che viene però deviato dalla sua funzione tipica e si atteggia come contrapposto logico dell'uso così come positivamente delineato e, in quanto tale, inclusivo di imprescindibili limiti*»⁴⁹.

L'abuso, quindi, rappresenta un elemento essenziale e qualificante delle condotte di costrizione e di induzione, in quanto ne costituisce il «*mezzo imprescindibile*»⁵⁰, lo strumento attraverso il quale l'agente pubblico ottiene la dazione o la promessa, che integrano l'evento finale comune della due fattispecie.

L'uso del verbo al gerundio ("abusando"), peraltro, conferma lo stretto nesso tra l'abuso e la condotta (di induzione o costrizione) attraverso cui si manifesta. L'abuso infatti, si lega e si fonde con la costrizione o l'induzione, qualificando lo specifico disvalore di cui agli artt. 317 e 319-*quater* c.p. rispetto ad altre fattispecie caratterizzate dalla coartazione e dalla compressione della libertà di autodeterminazione.

I giudici delle Sezioni Unite distinguono due tipologie di abuso: **soggettivo** (abuso della qualità); **oggettivo** (abuso dei poteri).

L'abuso soggettivo si sostanzia nell'uso indebito della posizione soggettiva personale del pubblico agente, il quale strumentalizza la qualità soggettiva in modo da fare sorgere nel privato «*rappresentazioni costrittive o induttive di prestazioni non dovute*»⁵¹.

L'abuso oggettivo invece, consiste nella strumentalizzazione da parte del pubblico agente dei poteri a lui conferiti dalla legge, nel senso che essi vengono esercitati dall'agente in modo distorto, e cioè «*per uno scopo oggettivamente diverso da quello per cui sono stati conferiti e in violazione delle regole giuridiche di legalità, imparzialità e buon andamento dell'attività amministrativa*»⁵².

Nell'ambito dell'abuso oggettivo, i giudici della Cassazione distinguono quattro forme: a) l'esercizio dei poteri fuori dei casi previsti dalla legge; b) il mancato esercizio di tali poteri quando sarebbe doveroso esercitarli; c) esercizio dei poteri in modo difforme da quello dovuto; d) minaccia di una delle situazioni descritte.

All'abuso è riconducibile anche l'esercizio strumentale di un'attività lecita e doverosa per ottenere un'indebita utilità; in tali ipotesi il carattere abusivo della condotta si sostanzia nella deviazione dal fine⁵³, in modo da tradire la funzione tipica del potere conferito nell'interesse pubblico.

L'abuso di poteri può manifestarsi anche in forma omissiva⁵⁴ e può profilarsi sia nell'attività amministrativa vincolata⁵⁵, sia in quella discrezionale⁵⁶.

4.2. L'elemento di differenziazione della condotta: la costrizione o l'induzione. I tre criteri discretivi utilizzati dalla giurisprudenza prima delle Sezioni Unite

⁵¹ Al punto n. 10.1. del considerato in diritto, si legge anche che «... l'abuso della qualità, per assumere rilievo come condotta costrittiva o induttiva, deve sempre concretizzarsi in un facere (non è configurabile in forma omissiva) e deve avere efficacia psicologicamente motivante per il soggetto privato; costui cioè deve comunque avvertire la possibile estrinsecazione dei poteri del pubblico agente, con conseguenze per sé pregiudizievoli o anche ingiustamente favorevoli e, proprio per scongiurare le prime o assicurarsi le seconde, decide di aderire all'indebita richiesta».

⁵² Punto n. 10.2. della sentenza.

⁵³ La Cassazione sembra richiamare la particolare figura di vizio dell'atto amministrativo costituita dall'**eccesso di potere** e sembra rievocare il principio civilistico dell'abuso del diritto di tipo modale.

⁵⁴ Al Punto n. 10.2. si legge che «Il pubblico funzionario, infatti, può deliberatamente astenersi dall'esercitarli, ricorrendo a sistemi defattuatori di ritardo, di ostruzionismo volti a conseguire la dazione o la promessa di denaro o altra utilità in cambio del sollecito compimento dell'atto richiesto».

⁵⁵ Nell'attività vincolata l'abuso consiste nel compimento dell'atto in modo difforme da quello descritto dalla legge.

⁵⁶ Nell'attività discrezionale l'abuso si esplica attraverso l'uso della discrezionalità non conforme agli interessi pubblici, con conseguente deviazione dell'atto dalla causa tipica

⁴⁹ Cass., Sez. Un., 14 marzo 2014, n. 12228, considerato in diritto, punto n. 10.

⁵⁰ *Ivi*.

Completata l'analisi degli elementi in comune tra le due fattispecie di reato, i giudici di legittimità si danno carico successivamente di esaminare l'elemento centrale di differenziazione tra le stesse, costituito dal secondo segmento della condotta del pubblico agente. Le fattispecie di concussione (art. 317 c.p.) e di induzione indebita (art. 319-*quater* c.p.) si differenziano infatti, per le diverse condotte, di costrizione e di induzione, contemplate dalle norme.

I giudici della Cassazione osservano invero che «*il vero cuore del problema [...] risiede proprio nella individuazione della linea di confine tra la costrizione e la induzione*»⁵⁷.

La dottrina e la giurisprudenza hanno sottolineato che le due fattispecie si differenziano per l'uso del verbo "costringe" nella prima e "induce" nella seconda.

Le Sezioni Unite ricostruiscono il significato delle due espressioni ricorrendo al confronto con le interpretazioni dottrinali e giurisprudenziali che sono state prospettate nelle varie formulazioni della concussione susseguitesi nel tempo.

Nel vigore del codice Zanardelli del 1889 il verbo "costringere" designava l'abuso del pubblico ufficiale caratterizzato dall'uso palese della violenza fisica e morale nei confronti del privato per estorcergli denaro o altra utilità (art. 169); il verbo "indurre" invece, veniva inteso nel senso di "circonvenire" e designava l'abuso qualificato dalla sola induzione in errore del privato, il quale veniva ingannato nel ritenere dovuta la prestazione non dovuta (art. 170).

Nella giurisprudenza di tale epoca non vi era alcuna incertezza interpretativa e si riteneva che l'*iniura* si potesse realizzare *aut vi aut fraude*.

Con l'entrata in vigore del codice Rocco del 1930, le condotte di costrizione e di induzione venivano unificate in un'unica disposizione ed equiparate *quoad poenam*, al fine di realizzare l'obiettivo di politica criminale di conferire maggior prestigio alla pubblica amministrazione.

L'equiparazione delle due condotte favoriva un'interpretazione estensiva del concetto di induzione, che si differenziava dalla costrizione solo per la minore quantità di pressione psicologica esercitata sulla vittima dal soggetto pubblico.

La giurisprudenza distingueva tra le condotte di costrizione ed induzione avvalendosi del criterio delle modalità di realizzazione della condotta del pubblico funzionario e quindi, facendo leva sul differente grado di coartazione morale. Sulla base di tale criterio la giurisprudenza affermava che la

costrizione «*presuppone una maggiore carica intimidatoria, una più perentoria iniziativa del funzionario pubblico finalizzata alla coartazione psichica dell'altrui volontà, sì da porre l'interlocutore di fronte ad un aut-aut, da non lasciargli alcun significativo margine di scelta e dall'obbligarlo sostanzialmente alla dazione o alla promessa indebita (voluit quia coactus). L'induzione invece designa una più sfumata azione di pressione dell'agente pubblico sull'altrui volontà e si concretizza, oltre che nell'inganno, in forme di suggestione o di persuasione ovvero di una più blanda pressione morale, sì da lasciare al destinatario una maggiore libertà di autodeterminazione, un più ampio margine di scelta in ordine alla possibilità di soddisfare (coactus tamen voluit) o non la richiesta d'indebito*»⁵⁸.

Tale criterio distintivo, basato essenzialmente sulle differenti modalità di espressione della condotta prevaricatrice, appariva soddisfacente in quanto la concussione costituiva una fattispecie mista alternativa ed il reato era pertanto indifferentemente integrato da condotte costrittive o induttive. Alla parificazione sostanziale delle condotte corrispondeva l'equiparazione del disvalore insito nelle stesse e nel trattamento sanzionatorio editualmente previsto.

La distinzione tra le due fattispecie aveva un'incidenza pratica attenuata, tanto che spesso nella formulazione processuale delle imputazioni si adoperavano i verbi "costringe" o "induce" in modo fungibile, come un'endiadi⁵⁹. La distinzione assumeva rilievo solo al fine della quantificazione in concreto della pena ai sensi dell'art. 133 c.p.

In seguito all'entrata in vigore della legge 190/2012, la giurisprudenza ha dovuto rivedere l'orientamenti ermeneutici prospettati in passato, poiché essi si sono rivelati inadeguati da soli ad individuare un criterio discrezionale tra concussione e induzione indebita valido anche dopo la riforma stessa.

Le previsioni incriminatrici contenute negli artt. 317 e 319-*quater* c.p. secondo i giudici della Suprema Corte sono differenti, in particolare, per quanto concerne: **a)** il trattamento sanzionatorio; **b)** il ruolo del soggetto privato (che è "vittima" nella concussione ma "concorrente" e "complice" nell'induzione indebita); **c)** i beni giuridici tutelati. Quanto a quest'ultimo aspetto, i giudici delle Sezioni Unite rilevano che «*i beni giuridici tutelati dalle due norme non sono integralmente sovrapponibili, essendo la figura delittuosa di cui all'art. 317 cod.pen., caratterizzata da una dimensione **plurioffensiva** (aggressione*

⁵⁷ Punto n. 11. della motivazione della sentenza in commento.

⁵⁸ Punto n. 11.2. della motivazione della sentenza in commento.

⁵⁹ *Ivi*.

*all'imparzialità e al buon andamento della pubblica amministrazione, nonché alla libertà di autodeterminazione del soggetto e al patrimonio del privato), laddove il reato di cui all'art. 319-quater cod. pen. ha natura **monoffensiva**, presidia soltanto il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione e si pone, pertanto, in una dimensione esclusivamente pubblicistica»⁶⁰.*

La distinzione tra le due condotte di costrizione e di induzione costituisce il nucleo problematico centrale attorno al quale gravita l'attenzione della giurisprudenza.

Allo scopo di distinguere le due condotte (di costrizione e di induzione) e, quindi, le fattispecie di cui agli artt. 317 e 319-quater c.p., la giurisprudenza ha prospettato tre diversi criteri discretivi⁶¹.

Un primo orientamento⁶² ha ritenuto ancora valido ai fini della distinzione tra le due fattispecie il criterio discretivo della diversa **intensità della pressione psicologica** prevaricatrice.

Una parte della giurisprudenza invero è pervenuta a tale esito rilevando che le due norme sono l'effetto di una mera operazione di "sdoppiamento" dell'unica figura di concussione contemplata del previgente art. 317 c.p., senza l'integrazione di ulteriori elementi descrittivi; di talché, l'utilizzo nelle nuove disposizioni incriminatrici di parole identiche a quelle presenti nella previgente formulazione deve considerarsi espressivo della *voluntas legis* di attribuire ai termini "costrizione" e "induzione" il medesimo significato ad esse assegnato dal diritto vivente formatosi nella vigenza della concussione "unitaria".

In omaggio a tale indirizzo la costrizione «è ravvisabile nel comportamento del pubblico ufficiale che, ricorrendo a modalità di pressione

molto intense e perentorie, ingenera nel privato una situazione di metus, derivante dall'abuso della qualità o della pubblica funzione, sì da limitare gravemente la libera determinazione del soggetto, ponendolo in una situazione di minorata difesa rispetto alla richiesta, esplicita o larvata, di denaro o altra utilità»; l'induzione invece «si manifesta in un contegno del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, attraverso forme più blande di persuasione, di suggestione, anche tacita, o di atti ingannatori, determini il soggetto privato, consapevole dell'indebita pretesa e non indotto in errore del pubblico agente, a dare o promettere a lui o a terzi denaro o altra utilità»⁶³.

Secondo tale impostazione «ciò che continua a distinguere la condotta induttiva da quella costrittiva è l'intensità della pressione prevaricatrice, non disgiunta dagli effetti che spiega nella psiche del destinatario»⁶⁴.

L'opzione ermeneutica in commento evidenzia che l'induzione «si concretizza in una più tenue attività di suggestione, di persuasione o di pressione morale, che non condiziona gravemente la libertà di determinazione dell'indotto, il quale conserva – ed è per tale ragione punibile – un ampio margine di libertà di non accedere alla richiesta indebita proveniente dal pubblico agente», mentre nella costrizione «l'attività di pressione viene posta in essere con modalità più marcatamente intimidatorie, tali da provocare uno stato di soggezione in cui la libertà di autodeterminazione del concusso, pur non del tutto eliminata, finisce per essere notevolmente compressa, sì da rendere il destinatario dell'indebita pretesa "vittima" e, in quanto tale, non punibile»⁶⁵.

La punizione del privato indotto, ai sensi del secondo comma dell'art. 319-quater c.p., dunque, si giustifica sulla base del carattere più blando della pressione su di lui esercitata, il che consente allo stesso di resistervi.

Un secondo orientamento⁶⁶ ha individuato il carattere discretivo tra la concussione e l'induzione

⁶⁰ Così al punto 11.3 della motivazione della sentenza.

⁶¹ Cass., VI, ord. 9-13 maggio 2013, n. 20430 (Pres. DE ROBERTO, Est. APRILE), commentata da VIGANÒ, *L'ordinanza di remissione alle Sezioni Unite sulla distinzione tra concussione e induzione indebita*, in www.penalecontemporaneo.it; CISTERNA, *La differenza tra concussione e induzione indebita finisce al vaglio delle Sezioni Unite della Cassazione. Con lo spaccettamento dell'originario delitto generati tre orientamenti da riportare a unità*, in *Guida al dir.*, 24, 2013, 77 e ss.; CISTERNA, *Corruzione: per una trama normativa sfilacciata la nuova concussione finisce alle sezioni unite*, in *Guida al dir.*, 22, 2013, 16 ss.; CISTERNA, *Gli effetti perversi di uno "spaccettamento"*, *ivi*, 20 ss.; CISTERNA, *Un congegno interpretativo molto delicato che non considera la percezione del privato*, *ivi*, 28 ss.

⁶² Tra le sentenze che hanno aderito al primo orientamento: Cass., Sez. VI, 21 febbraio 2013, n. 8695 (imp. Nardi), in *Foro it.*, 2013, II, 188, con nota di DI PAOLA e commento di FIANDACA, *L'induzione indebita a dare o promettere utilità (art.319-quater c.p.): una fattispecie ambigua e di dubbia efficacia*, *cit.*, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di VIGANÒ, *La Cassazione torna sulla distinzione tra concussione e induzione indebita*; Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 16154 (imp. Pierri); Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 17285 (imp. Vaccaro); Cass., Sez. VI, 21 gennaio 2013, n. 3093 (imp. Aurati).

⁶³ Cass., Sez. Un., 12228/2014, punto n. 2.1. dei motivi in diritto.

⁶⁴ *Ivi*.

⁶⁵ *Ivi*.

⁶⁶ Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2013, n. 3251 (imp. Roscia), con nota di DI PAOLA e commento di FIANDACA, *L'induzione indebita a dare o promettere utilità (art.319-quater c.p.): una fattispecie ambigua e di dubbia efficacia*, *cit.*, in *Foro it.*, 2013, II, 188 ss., e con commento di CISTERNA, *Nella nuova figura prevista dal legislatore disposta anche la punizione del privato*, in *Guida al diritto*, 7, 2013, 57 ss. ed in www.penalecontemporaneo.it, con nota di LEO, *Le prime decisioni della Cassazione sulla riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione: il reato di "induzione indebita a dare o promettere utilità" (art. 319-quater c.p.)*, in www.penalecontemporaneo.it. Nella sentenza si legge: «ci si può chiedere se sia ancora sostenibile, in forza di incerti dati traibili dai lavori preparatori o da giurisprudenze espresse per risolvere

nel diverso **oggetto della prospettazione** o della minaccia del pubblico ufficiale; mentre nella concussione il funzionario pubblico prospetta al soggetto privato un danno ingiusto e *contra ius*, nell'induzione il danno è legittimo e cioè *secundum ius*.

A sostegno di tale impostazione una parte della giurisprudenza di legittimità ha addotto talune argomentazioni.

In primo luogo, la tesi esposta fa leva sul dato linguistico, secondo cui mentre il verbo "costringere" è descrittivo di un'azione e del suo effetto, la voce "indurre" delinea soltanto l'effetto e non anche l'azione, che può essere perciò la più varia.

In secondo luogo, la giurisprudenza evidenzia sotto il profilo sistematico che il termine "induzione" è presente in altre disposizioni del codice penale nelle quali tale termine indica il risultato dell'azione, che si concretizza attraverso le più diverse modalità, alternative e a volte incompatibili tra loro, quali la violenza, la minaccia, l'offerta o la promessa di qualsivoglia utilità (art. 377-bis c.p.) ovvero la propaganda (art. 507 c.p.) o l'inganno (art. 558 c.p.). In terzo luogo, una parte della giurisprudenza rileva che in ossequio alla riformulazione legislativa occorre distinguere tra le fattispecie di cui all'art. 317 c.p. e quella di cui all'art. 319-quater c.p. attribuendo ai due termini "costringe" e "induce" un significato sicuro ed in grado di offrire ai due concetti un tasso di maggiore determinatezza⁶⁷.

Sulla base di tale interpretazione la giurisprudenza precisa che «*compie il reato di cui all'art. 317 cod. pen. chi costringe e cioè chi, abusando della sua qualità e dei suoi poteri, prospetta un danno ingiusto per ricevere indebitamente la consegna o la promessa di denaro o di altra utilità. Di converso,*

problematiche diverse da quella attuale, ritenere che l'induzione di cui all'articolo 319-quater debba essere considerata una blanda costrizione, quale deriverebbe da minacce implicite, ovvero meno gravi, quale potrebbe essere il lucro cessante rispetto a quello emergente o il danno non patrimoniale rispetto a quello patrimoniale. Occorre cioè domandarsi se può ancora ritenersi legittima una operazione interpretativa, condotta alla stregua degli orientamenti dettati con riferimento al pregresso regime normativo, volta ad operare una distinzione tra le due norme in ragione di una supposta diversa intensità quantitativa della coazione per come ricavata dal tenore oggettivo delle condotte realizzate».

Aderiscono al secondo orientamento anche: Cass. Sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 11794 (imp. Melfi), con nota di GATTA, *Ancora sui rapporti tra concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in www.penalecontemporaneo.it, con commento di AMATO, *La differenza tra concussione e induzione indebita è nel vantaggio avuto dal destinatario della pretesa. Il privato anche se non in condizione paritaria resta libero di accedere alla domanda illecita*, in *Guida al dir.*, 19, 2013, 71 ss.; Cass. Sez. VI, 15 febbraio 2013, n. 7495 (imp. Gori), con nota di VIGANÒ, *Concussione e induzione indebita: il discrimine sta nell'ingiustizia del male prospettato al privato*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁶⁷ Cass., Sez. Un., 12228/2014, punto n. 2.2. dei motivi in diritto.

[...] compie il reato di cui all'art. 319-quater cod. pen. chi per ricevere indebitamente le stesse cose prospetta una qualsiasi conseguenza dannosa che non sia contraria alla legge.[...] Nell'un caso, la costrizione consegue alla minaccia, intesa, secondo il linguaggio tecnico-giuridico (art. 612 cod. pen.), come prospettazione di un male ingiusto; nell'altro non può parlarsi tecnicamente di minaccia, perché il danno non è iniura datum, manca quindi la costrizione, anche se il risultato viene comunque raggiunto, in quanto il soggetto privato è indotto alla promessa o alla consegna dell'indebito»⁶⁸.

In quarto luogo, la giurisprudenza evidenzia che tale esegesi sarebbe suffragata e legittimata da un assetto razionale dei valori in gioco, essendo ragionevole la più severa punizione di chi prospetta un danno ingiusto rispetto a colui che prospetta un pregiudizio conseguente all'applicazione della legge; sarebbe inoltre ragionevole la punizione anche del soggetto privato che, aderendo alla pretesa dell'indebito avanzata dall'agente pubblico, persegue un proprio interesse ed orienta il suo agire nell'ottica di un «*tornaconto personale*»⁶⁹, ponendo in essere una condotta rimproverabile e compatibile perciò con il principio di colpevolezza di cui all'art. 27, commi primo e terzo, Cost., così come interpretato dalla giurisprudenza costituzionale⁷⁰.

Un terzo orientamento⁷¹, intermedio, pur condividendo la premessa del primo indirizzo interpretativo, secondo cui occorre assegnare rilievo alla maggiore o minore pressione psicologica, tuttavia se ne discosta in parte, ritenendo il criterio utilizzato insufficiente a fondare l'unico parametro di distinzione tra le condotte di costrizione e di induzione indebita. Spesso infatti, vi sono situazioni al limite (c.d. "zona grigia") nelle quali «*non è chiaro né è facilmente definibile se la pretesa del pubblico agente, proprio perché proposta in maniera larvata o subdolamente allusiva, ovvero in forma implicita o indiretta, abbia ridotto fino quasi ad annullarla o abbia solo attenuato la libertà di autodeterminazione del privato*»⁷².

Al fine di distinguere tra le fattispecie di costrizione e di induzione è necessario, stando a tale orientamento, fare leva oltre che sul criterio dell'**intensità della pressione psicologica** esercitata

⁶⁸ *Ivi*.

⁶⁹ *Ivi*.

⁷⁰ A tal proposito appare opportuno richiamare, in particolare, le sentenze della Corte Cost. 364/1988, con commento di FIANDACA, *Principio di colpevolezza ed ignoranza scusabile della legge penale: «prima lettura» della sentenza n. 364/1988*, in *Foro it.*, 1988, I, 1385 ss.; Corte Cost. 1085/1988, con nota di INGROIA, in *Foro it.*, 1989, I, 1377 ss.; Corte Cost. 322/2007, in www.cortecostituzionale.it.

⁷¹ Cass., Sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 11794 (imp. Melfi), cit.

⁷² Cass., Sez. Un. 12228/2014, punto 2.3. della motivazione in diritto.

dal pubblico agente, anche sul **tipo di vantaggio** che il destinatario della pretesa indebita consegue nell'aderire alla stessa.

Il privato infatti, «è certamente persona offesa di una concussione per costrizione se il pubblico ufficiale [...] lo abbia posto di fronte all'alternativa "secca" di condividere la richiesta indebita oppure di subire un pregiudizio oggettivamente ingiusto; non gli è lasciato, in concreto, alcun margine di apprezzabile di scelta, è solo vittima del reato perché, senza essere motivato da un interesse al conseguimento di un qualche vantaggio, si determina alla promessa o alla dazione esclusivamente per scongiurare il pregiudizio minacciato (certat de damno vitando)»⁷³.

Al contrario, il privato è coautore del reato ed è perciò punibile nel caso in cui «conserva un margine apprezzabile di autodeterminazione sia perché la pressione del pubblico agente è più blanda, sia perché ha interesse a soddisfare la pretesa del pubblico funzionario per ottenere un indebito beneficio, che finisce per orientare la sua decisione (certat de lucro captando)»⁷⁴.

Tale criterio discrezionale, misto, si fonda in sostanza sul diverso **effetto** che la pressione del pubblico agente spiega sul privato e ad esso viene affiancato, in funzione complementare, il criterio del **vantaggio indebito** perseguito dal soggetto privato nell'induzione.

5. IL NUCLEO CENTRALE DEL PROBLEMA: IL SIGNIFICATO DI "COSTRIZIONE" E DI "INDUZIONE"

Tanto premesso sull'evoluzione storica della formulazione del reato di concussione, sulla *ratio* complessiva dell'intervento, sulle differenze strutturali tra gli artt. 317 c.p. e 319-*quater* c.p., sugli elementi in comune e su quelli che distinguono le due fattispecie, nonché, dopo aver ricostruito gli orientamenti espressi dalla giurisprudenza, i giudici della Cassazione nella parte centrale della motivazione della sentenza resa a Sezioni Unite (Cass. Sez. Un., 14 marzo 2014, n. 12228) risolvono con una articolata argomentazione le due questioni problematiche prospettate, concernenti: 1) l'individuazione del criterio discrezionale tra le innovative fattispecie di cui agli artt. 317 e 319-*quater* c.p.; 2) il connesso rilievo intertemporale di tali modifiche.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte offrono una soluzione ermeneutica solo in parte coincidente con gli orientamenti delineati dalla giurisprudenza.

⁷³ Ivi.

⁷⁴ Ivi.

I giudici di legittimità, invero, pur condividendo le nozioni base di costrizione e di induzione elaborate dalla giurisprudenza e imperniate sulla maggiore o minore intensità della pressione psichica esercitata sul privato, ritengono di dover ampliare l'osservazione, al fine di individuare un criterio discrezionale tra le due condotte più affidabile, di tipo oggettivo, anche sulla base della considerazione, di particolare importanza, che alla luce delle modifiche legislative del 2012 la fattispecie induttiva postula un concorso necessario del soggetto passivo⁷⁵.

La giurisprudenza delle Sezioni Unite ritiene che tale criterio discrezionale non può essere affidato esclusivamente alle modalità espressive dell'abuso del pubblico agente e agli effetti che tali modalità esplicano sulla psiche del privato. Tali nozioni sono generiche e difettano di un elevato grado di determinatezza.

È preferibile dunque, secondo i giudici di legittimità, un criterio che tenga conto del contenuto della prospettazione dell'*intranseus* e degli effetti che da essa derivano sull'*extraneus*, in termini di danno o vantaggio, qualora quest'ultimo non aderisca alla richiesta alternativa di dazione o promessa di denaro o altra utilità.

La maggiore o minore gravità della pressione, quindi, deve essere valutata in funzione del suo contenuto sostanziale, idoneo a far emergere oggettivamente la natura costringente o induttiva.

5.1. L'abuso costringente

Il nucleo portante della motivazione della sentenza *de qua* ruota attorno alla delimitazione delle condotte di costrizione e di induzione⁷⁶.

Con riferimento alla prima, i giudici delle Sezioni Unite affermano che il verbo "costringe" utilizzato nella fattispecie di concussione, di cui all'art. 317 c.p., non ha posto alcun problema applicativo; esso infatti, benché descriva il risultato della condotta del pubblico agente, tipizza anche la condotta stessa, in quanto evoca talune modalità di comportamento che sono qualificabili sotto il profilo criminologico.

Il termine "costrizione" indica in generale una "eterodeterminazione" della volontà; per mezzo della costrizione cioè il soggetto viene obbligato contro la sua volontà a compiere un'azione che altrimenti non avrebbe compiuto o ad astenersi dal compiere un'azione che altrimenti avrebbe compiuto.

Il significato del termine va ricavato dal sistema normativo, sia sulla base dei principi fondamentali del diritto penale, sia sulla base dei valori e dei

⁷⁵ Cass., Sez. Un., 12228/2014, punto 12. delle motivazioni.

⁷⁶ Ivi. Punti 13.-15. del considerato in diritto.

principi costituzionali (artt. 54 e 97 Cost.), che guidano i doveri dei pubblici ufficiali e disciplinano i rapporti di questi ultimi con i cittadini.

La fattispecie di concussione di cui all'art. 317 c.p. postula un collegamento funzionale tra l'abuso della qualità o dei poteri del pubblico ufficiale e la costrizione; di talché la fattispecie risultante da tale collegamento può essere correlata al reato di estorsione aggravata, di cui al combinato disposto di cui agli artt. 629 e 61, co. 1, n. 9).

L'abuso costringitivo si sostanzia invero in una costrizione psichica relativa (*vis compulsiva*) e non in una coazione assoluta (*vis absoluta*), nella quale viene eliminata totalmente la libertà di autodeterminazione della vittima, la quale *non agit sed agitur*⁷⁷.

Nell'abuso costringitivo, caratterizzante della fattispecie di concussione, secondo i giudici della Corte di legittimità è implicito il riferimento a due mezzi di coartazione tipici: **1) la violenza; 2) la minaccia.**

La violenza, per vero poco frequente statisticamente nelle ipotesi di concussione, può essere adoperata dall'agente quale mezzo di costrizione nelle ipotesi in cui questi disponga di mezzi di contenzione o di immobilizzazione⁷⁸.

Più statisticamente frequente è la realizzazione del reato di concussione attraverso l'utilizzo del mezzo costringitivo della minaccia.

La giurisprudenza di legittimità distingue tra due forme di minaccia: **a) minaccia-fine; b) minaccia-mezzo.**

La prima designa l'obiettivo finalistico dell'agire. In campo penale essa è sanzionata ai sensi dell'art. 612 c.p.; in campo civile, la minaccia-fine invece è idonea a dare la stura alla responsabilità per fatto illecito e dunque, dà luogo al risarcimento del danno ai sensi dell'art. 2043 c.c.

La minaccia-mezzo o minaccia condizionante costituisce una modalità della condotta che l'ordinamento penale sanziona in quanto essa offende la libertà di autodeterminazione del soggetto. Nell'ordinamento civile invece la minaccia-mezzo può dar luogo all'annullamento del contratto per vizio della volontà.

L'abuso costringitivo nella concussione richiama implicitamente la seconda forma di minaccia, e cioè, la minaccia-fine.

Esaurito l'inquadramento della concussione nel quadro normativo vigente, i giudici della Suprema Corte si danno carico di definire la minaccia.

Ebbene, secondo la giurisprudenza l'essenza della minaccia risiede, al contrario della violenza, che

contiene già in sé un male, nella prospettiva di un male futuro e ingiusto⁷⁹.

Tale definizione è stata ricavata dalla dottrina recente sulla base della definizione di violenza morale contenuta nell'art. 1435 c.c., secondo cui «*la violenza 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 e notevole...*».

La nozione di "male" viene invece elaborata sulla scorta dell'interpretazione *a contrario* del secondo comma dell'art. 1322 c.c.; in virtù di tale lettura deve ritenersi che la locuzione "male" designa la lesione di un interesse meritevole di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Nel codice penale non vi è alcuna definizione della minaccia; tuttavia, l'art. 612 c.p., pur non offrendo una definizione di "minaccia", punisce la minaccia-fine, il cui oggetto è costituito da un "ingiusto danno". Il riferimento al concetto di "danno ingiusto" che connota la minaccia-fine deve essere esteso anche alla minaccia-mezzo.

La locuzione "danno ingiusto", secondo l'opinione dei giudici di legittimità, costituisce, alla luce dell'intero sistema normativo, l'equivalente dell'espressione civilistica "male ingiusto".

Il danno oggetto della minaccia dunque deve essere giuridicamente "ingiusto", e cioè contrario alla norma giuridica, *contra ius*, e lesivo di un interesse personale o patrimoniale della vittima. Il parametro sulla base del quale deve essere valutata l'ingiustizia deve essere oggettivo.

Rientrano nel concetto del danno ingiusto varie ipotesi: a) perdita di un bene legittimamente acquisito; b) mancata acquisizione di un bene a cui si ha diritto; c) omessa adozione di un provvedimento vincolato favorevole; d) ingiusta lesione di un interesse legittimo⁸⁰.

La minaccia intesa in questo senso costituisce la forma di coazione alternativa alla violenza.

In sostanza il concetto giuridico di minaccia si identifica con l'annuncio di un male o danno ingiusto e cioè con la comunicazione «*di un sopruso, di un illecito che abbia idoneità ad incutere timore, paura in chi lo percepisce, sì da pregiudicarne l'integrità del benessere psichico e la libertà di autodeterminazione*»⁸¹.

La Cassazione precisa inoltre che la minaccia «*non necessariamente deve concretizzarsi in espressioni esplicite e brutali, ma potrà essere anche implicita (si pensi ai casi di ostruzionismo a mezzo del quale il soggetto attivo fa comprendere che solo con la dazione o la promessa dell'indebito una richiesta*

⁷⁷ Punto 13.1. del considerato in diritto

⁷⁸ Punto 13.2. del considerato in diritto

⁷⁹ Punto 13.4. del considerato in diritto

⁸⁰ *Ivi.*

⁸¹ *Ivi.*

legittima del privato potrà essere esaudita), velata, allusiva, più blanda ed assumere finanche la forma del consiglio, dell'esortazione, della metafora, purché tali comportamenti evidenzino, in modo chiaro, una carica intimidatoria analoga alla minaccia esplicita, vi sia cioè una "esteriorizzazione" della minaccia, pur implicita o sintomatica, come forma di condotta positiva»⁸².

Anche la minaccia che assuma toni apparentemente "morbidi" e "concilianti", infatti, è idonea a ad incutere timore sulla persona offesa e può quindi integrare il concetto giuridico di minaccia.

Alla luce delle considerazioni esposte, i giudici delle Sezioni Unite ritengono che la condotta rilevante ai fini della concussione si identifica con l'abuso costringitivo, che consiste nel prospettare alla vittima un danno ingiusto (*contra ius*) e che pone la vittima in una condizione di sostanziale mancanza di alternativa, cioè sostanzialmente «con le spalle al muro»⁸³. Il privato in questi casi offre la propria disponibilità a dare o promettere denaro o altra utilità (danno minore) che sa non essere dovuta, perché vuole evitare il danno maggiore minacciato (*certat de damno vitando*)⁸⁴; sicché egli assume il ruolo di "vittima" e non è quindi punibile⁸⁵.

Nei casi di concussione rimane perciò estraneo alla sfera psichica del privato lo scopo di perseguire un vantaggio indebito; se il soggetto perseguisse un tornaconto personale infatti, egli sarebbe co-protagonista e non vittima della vicenda illecita⁸⁶.

Sicché caratterizzano l'**abuso costringitivo** due elementi, e cioè: **a)** il **danno ingiusto** (elemento positivo); **b)** l'**assenza del vantaggio indebito** (elemento negativo).

La concussione si caratterizza inoltre per la presenza del *metus publicae potestatis*, derivante dalla posizione di supremazia dell'*intraneus*, il quale pone la vittima in uno stato di soggezione psicologica.

Il *metus* costituisce invero «l'espressione dell'oggettivo e stringente condizionamento della libertà di determinazione del soggetto passivo, il quale, per il timore del danno ingiusto minacciato dal pubblico ufficiale, è privato di ogni capacità di resistenza ed è costretto a soccombere – senza

alcuna sostanziale alternativa – di fronte alla indebita pretesa di quest'ultimo»⁸⁷.

Secondo i fautori della riforma la presenza del *metus* e di poteri realmente autoritativi e costringitivi può essere ravvisata soltanto nel pubblico ufficiale, unico soggetto attivo del reato proprio in questione.

Viene espunto dal novero dei soggetti attivi della concussione l'incaricato di pubblico servizio⁸⁸.

Tale scelta, in controtendenza con l'intervento normativo del 1990 (legge n. 86/1990), sancisce *in parte qua* il ritorno alla originaria previsione contenuta nell'art. 317 del codice Rocco.

In ultima analisi, la condotta di costrizione è caratterizzata dalla violenza e dalla minaccia; quanto alla seconda, essa si sostanzia in una coazione psicologica relativa (*vis compulsiva*) che, a causa della prospettazione da parte dell'*intraneus* di un danno ingiusto (*contra ius*) genera nell'*extraneus* un timore, per scongiurare il quale egli si determina alla dazione e alla promessa (*certat de damno vitando*).

Il rapporto tra il pubblico agente e il privato non è paritario, ma il secondo è vittima della condotta prevaricatrice del primo.

La riformulazione della concussione per costrizione impone di risolvere i **problemi successori** tra la vecchia disposizione di cui all'art. 317 c.p., che contemplava al suo interno in via alternativa le condotte di costrizione e di induzione poste in essere dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio, e la nuova norma, che contiene il solo riferimento alla condotta di costrizione del pubblico ufficiale.

Sul punto le Sezioni Unite, nel ribadire che tale indagine successoria deve essere guidata dal confronto strutturale tra le fattispecie legali astratte, in ossequio all'orientamento maggioritario della Cassazione⁸⁹, concludono nel senso della **continuità normativa** con riferimento alla condotta costringitiva del **pubblico ufficiale**, poiché «nulla è mutato»⁹⁰ quanto alla posizione di quest'ultimo.

Dal confronto strutturale tra la vecchia "concussione per costrizione" e la nuova "concussione" emerge infatti, che gli elementi strutturali della fattispecie,

⁸⁷ Punto 13.6. del considerato in diritto

⁸⁸ Sul punto i giudici delle Sezioni Unite esprimono le proprie perplessità, rilevando che «il quadro sanzionatorio [...] presenta [...] aspetti paradossali ed irragionevoli per le sproporzioni in eccesso o in difetto che lo attraversano a seconda che il fatto incriminato sia commesso dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio».

⁸⁹ Cass., Sez. Un., 26 marzo 2003, 25887 (Pres. MARVULLI, Est. LATTANZI), in *Foro it.*, 2003, II, 586 ss. con nota di TESAURO e NICOSIA; Cass., Sez. Un., 26 febbraio 2009, n. 24468 (Pres. CARBONE, Est. MILO).

⁹⁰ Cass., Sez. Un., 12228/2014, punto n. 23.3. del considerato in diritto

⁸² *Ivi*.

⁸³ Punto 13.5. del considerato in diritto

⁸⁴ *Ivi*.

⁸⁵ Si legge nel punto 13.5. della motivazione: «Una simile situazione intuitivamente giustifica, in base ai valori e ai principi che ispirano l'ordinamento penale, il ruolo di vittima che la parte esterna all'amministrazione assume: in uno Stato democratico di diritto, infatti, non può pretendersi che i cittadini ingiustamente prevaricati e coartati dai detentori dei pubblici poteri sprigionino risorse inesigibili di resistenza, per scongiurare la deviazione dell'attività amministrativa dalle finalità di imparzialità e di corretto funzionamento che devono guidarla»

⁸⁶ Punto 13.5. del considerato in diritto.

con riguardo al pubblico ufficiale, sono del tutto sovrapponibili.

La successione delle leggi è pertanto disciplinata *in parte qua* dal quarto comma, dell'art. 2 c.p., che disciplina la successione tra norme modificative sancendo l'applicazione del trattamento sanzionatorio più favorevole (nel caso di specie, quello della vecchia disposizione dell'art. 317 c.p.). Per quanto concerne l'incaricato di pubblico servizio, la condotta di abuso costrittivo posto in essere dallo stesso sfugge allo statuto penale della pubblica amministrazione, ma non viene comunque privata del tutto della rilevanza penale, essendo riconducibile, a seconda della vicenda concreta, alle fattispecie di estorsione (art. 629 c.p.), violenza privata (art. 610 c.p.) e violenza sessuale (609-bis c.p.), nel caso in cui la vittima sia costretta a prestazioni sessuali⁹¹.

Pur essendo stata abrogata la norma incriminatrice che punisce l'incaricato di pubblico servizio, il sistema giuridico continua ad assegnare rilevanza penale al fatto in essa descritto, in quanto esso può essere inquadrato in altre fattispecie già previste dall'ordinamento giuridico; si verifica, cioè, un'ipotesi di *abrogatio sine abolitione*, soggetta anch'essa al regime successorio di cui al quarto comma, dell'art. 2 c.p. e quindi, all'applicazione delle disposizioni che prevedono il trattamento sanzionatorio più favorevole, salvo che la sentenza di condanna non sia irrevocabile.

5.2. L'abuso induttivo

L'art. 319-*quater* c.p. punisce invece la condotta di "induzione".

Allo scopo di tracciare la linea di confine tra tale fattispecie e quella di concussione, è necessario dunque chiarire il significato del termine "induce".

Il verbo "indurre" è dotato di polivalenza semantica e può essere utilizzato in termini di "condotta-evento", in quanto è idoneo a descrivere sia comportamenti profondamente diversi tra loro, sia il risultato degli stessi.

La natura proteiforme dell'induzione è confermata dal confronto sistematico con le altre fattispecie di reato che contemplano la condotta di induzione.

I giudici della Suprema Corte invero, distinguono varie forme di induzione, e cioè: a) induzione "semplice", in cui il termine compare in modo esclusivo (artt. 600-bis, comma primo, n. 1 e 600-ter, comma primo, n. 1, cod. pen.); b) induzione "combinata", in cui le modalità di comportamento vengono descritte in vario modo, tra cui: 1) quella "abusiva", caratterizzata dall'abuso di qualità o

poteri (art. 319-*quater* c.p.) o dall'abuso delle condizioni di inferiorità psichica o fisica (art. 609-bis, comma secondo, n. 1, cod. pen.); 2) quella "fraudolenta", incentrata sull'inganno e sull'errore (artt. 494, 558, 601, 640, 609-bis, comma secondo, n. 2, c.p.); 3) quella "corruttiva", attuata mediante offesa o promessa di denaro (artt. 322, comma secondo, 377, 377-bis cod. pen.); 4) quella "violenta", che si realizza con violenza e minaccia (art. 377-bis cod. pen.)⁹².

Sulla base del confronto sistematico si evince, secondo i giudici di legittimità, che il termine "induzione" connota condotte diverse tra loro, le quali sono accomunate dal risultato induttivo.

Secondo il linguaggio comune invero, l'induzione si differenzia dalla costrizione per «*il diverso e più tenue valore condizionante che spiega, in termini di comunicazione non solo espressiva ma contenutistica, sull'altrui sfera giuridica*»⁹³.

Il riferimento implicito nell'induzione al condizionamento psichico tuttavia, è incerto sul versante epistemologico oltre che giuridico e perciò esso va chiarito in omaggio ai principi di certezza del diritto e di legalità, ed in specie di determinatezza.

Quest'ultimo principio, corollario del principio di legalità, di cui all'art. 25, comma secondo, Cost., richiede la verificabilità empirica nel processo degli elementi costitutivi delle fattispecie penali, allo scopo di arginare il rischio di arbitrii del potere giudiziario insito nell'operazione di interpretazione della legge penale.

A tal proposito, occorre evidenziare che la Corte Costituzionale con le sentenze n. 5/2004 e 327/2008⁹⁴ ha stabilito che al fine di valutare la compatibilità con il principio di determinatezza, è opportuno interpretare gli elementi costitutivi delle fattispecie penali alla luce di due criteri: a) il complessivo contesto normativo (dato sistematico); b) la finalità dell'intervento legislativo (dato teleologico).

I giudici di legittimità pervengono ad un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'elemento costitutivo dell'induzione di cui all'art. 319-*quater* c.p., utilizzando tali criteri ermeneutici.

Alla luce di tale lettura interpretativa, ricostruendo il contesto normativo i giudici della Cassazione in primo luogo evidenziano, in virtù della clausola di riserva («*salvo che il fatto costituisca più grave reato*») contenuta nell'*incipit* dell'art. 319-*quater* c.p., «*la funzione di selettività residuale*» della

⁹¹ *Ivi*.

⁹² Cass., Sez. Un., 12228/2014, punto n. 14.1. del considerato in diritto.

⁹³ *Ivi*.

⁹⁴ In www.cortecostituzionale.it.

condotta di “induzione” rispetto a quella di “costrizione” di cui all’art. 317 c.p., nel senso che la prima *«copre quegli spazi non riferibili alla costrizione, vale a dire quei comportamenti del pubblico agente, pur sempre abusivi e penalmente rilevanti, che non si materializzano però nella violenza o nella minaccia di un male ingiusto e non pongono il destinatario di fronte alla scelta ineluttabile ed obbligata tra due mali parimenti ingiusti»*⁹⁵.

Con la clausola di riserva dunque, il legislatore ha inteso tracciare il confine tra le fattispecie di concussione e di induzione indebita, ricomprendendo in quest’ultima le condotte che non rientrano nella prima.

L’induzione perciò deve essere intesa quale alterazione del processo volitivo altrui che lascia al soggetto passivo più ampi spazi decisionali rispetto alla costrizione.

In secondo luogo, i giudici di legittimità ritengono che il termine “induzione” vada interpretato anche alla luce della disposizione di cui al secondo comma dell’art. 319-*quater* c.p., che sancisce la punizione del privato indotto.

La previsione della punibilità del privato, secondo le Sezioni Unite *«è il vero indice rivelatore del significato dell’induzione»*⁹⁶.

L’indotto infatti è *«complice dell’induttore»*⁹⁷; ciò incide invero *«sulla dimensione teleologica della fattispecie, confinandone il raggio in ambito strettamente pubblicistico»*⁹⁸. Con l’introduzione della punibilità del privato, cioè, il legislatore, sulla scorta delle sollecitazioni internazionali⁹⁹, ha perseguito la finalità di ridurre lo spazio di impunità del privato confinandolo alle sole ipotesi di costrizione.

Alla luce di tale dato teleologico pertanto, occorre considerare anche gli effetti sortiti dalla condotta del pubblico agente sulla volontà del privato, al fine di verificare se quest’ultima nel suo processo formativo sia stata “piegata” dall’altrui sopraffazione o soltanto “condizionata” od

“orientata” da pressioni psichiche di vario genere, diverse però dalla violenza o dalla minaccia¹⁰⁰.

La minaccia, evocata dal concetto di costrizione è estranea all’induzione; essa presuppone una vittima ed un autore e mai nell’ordinamento penale il destinatario di una minaccia, intesa in senso tecnico-giuridico, è considerato un correo. Al contrario, l’ordinamento penale prevede che colui che ha commesso un reato nello stato di necessità determinato dall’altrui minaccia non risponde del reato (art. 54, comma terzo, c.p.). Argomentando *a contrario*, la Corte sostiene che *«dove non vi è vittima non può esservi per definizione minaccia»*¹⁰¹.

Sicché, un primo criterio discrezionale tra costrizione e induzione e dunque, tra concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità, è costituito dalla *«dicotomia minaccia-non minaccia»*.

Le modalità di realizzazione della condotta dell’induzione pertanto, secondo i giudici della Suprema Corte si concretizzano *«nella persuasione, nella suggestione, nell’allusione, nel silenzio, nell’inganno (sempre che quest’ultimo non verta sulla doverosità della dazione o della promessa, del cui carattere indebito il privato resta perfettamente conscio; diversamente, si configurerebbe il reato di truffa), anche variamente e opportunamente collegati e combinati tra loro, purché tali atteggiamenti non si risolvano nella minaccia implicita, da parte del pubblico agente, di un danno antigiuridico, senza alcun vantaggio indebito per l’extraneus»*¹⁰².

Tale vantaggio indebito perseguito dal privato, al pari della minaccia per la concussione, rappresenta il *«criterio di essenza»* della fattispecie induttiva, giustificando la punibilità dell’indotto¹⁰³.

Nell’ipotesi dell’induzione infatti, il privato si determina coscientemente e volontariamente alla dazione o alla promessa poiché spinto da motivazioni opportunistiche, in quanto egli mira a conseguire un indebito tornaconto personale.

L’interpretazione prospettata risulta peraltro coerente con il canone della personalità della responsabilità penale, intesa come responsabilità

⁹⁵ Cass., Sez. Un., 12228/2014, punto n. 14.2. del considerato in diritto.

⁹⁶ Punto 14.3. del considerato in diritto.

⁹⁷ Punto 14.4. del considerato in diritto.

⁹⁸ *Ivi*.

⁹⁹ *Ivi*.

⁹⁹ Si legge, invero, in DOLCINI, VIGANO’, *Sulla riforma in cantiere*, cit. che le istituzioni internazionali, tra cui l’OCSE e il GRECO da tempo esprimono preoccupazioni in ordine al pericolo che *«attraverso un uso generico del delitto di concussione da parte della magistratura italiana (inquirente e giudicante), il privato che ha effettuato un’indebita dazione di denaro o altra utilità sfugga alla punizione, allegando di essere stato “indotto” al pagamento o alla promessa da condotte abusive del pubblico funzionario»*

¹⁰⁰ Cass., Sez. Un., 12228/2014, punto n. 14.4. del considerato in diritto.

¹⁰¹ Cass., Sez. Un., 12228/2014, punto n. 14.4. del considerato in diritto.

¹⁰² Punto n. 14.5 del considerato in diritto.

¹⁰³ Al punto 14.5. del considerato in diritto si legge che *«Da costui, non vittima di costrizione, è certamente esigibile il dovere di resistere alla pressione induttiva dell’intraneus, considerato che l’obiettivo primario perseguito dalla norma in esame, come si è sottolineato in dottrina, è quello di “disincentivare forme di sfruttamento opportunistico della relazione viziata dall’abuso della controparte pubblica” e di lanciare, quindi, un chiaro messaggio sull’illiceità del pagare pubblici funzionari, salvo il caso di costrizione scriminante»*.

propria (per fatto proprio), colpevole (cioè, espressione di una condotta rimproverabile dall'ordinamento almeno sotto l'aspetto della colpa), di cui all'art. 27, comma primo, Cost., letto in combinato disposto con il terzo comma.

I due elementi che caratterizzano l'induzione sono quindi: **1) l'abuso prevaricatore** dell'agente; **2) l'indebito vantaggio** perseguito dall'*extraneus*.

Il pubblico funzionario nell'abuso induttivo opera comunque in posizione di forza e sfrutta la situazione di debolezza del privato, il quale, tuttavia, aderisce alla richiesta dell'*intraneus* non per evitare un danno ingiusto, ma per conseguire un vantaggio indebito (*certat de lucro captando*)¹⁰⁴.

L'induzione, attesa la logica negoziale che la sorregge, pur in un rapporto asimmetrico, si colloca in una posizione intermedia tra concussione e fattispecie di corruzione.

Quanto ai profili successori, la Cassazione stabilisce che sussiste **continuità normativa** anche tra la fattispecie previgente di "concussione per induzione" di cui al vecchio art. 317 c.p. e l'induzione indebita a dare o promettere utilità di cui al nuovo art. 319-*quater* c.p., in quanto non è cambiata la struttura normativa della fattispecie.

A sostegno dell'impostazione i giudici di legittimità adducono molteplici argomentazioni¹⁰⁵.

Ne consegue l'applicazione della disciplina successoria di cui al secondo comma dell'art. 2 c.p., che disciplina le norme modificative, imponendo l'assoggettamento del reo alla disciplina più favorevole, salvo il limite del giudicato.

¹⁰⁴ La Cassazione scrive che «l'induzione "non costringe ma convince". Il soggetto privato cede alla richiesta del pubblico agente non perché coartato e vittima del metus nella sua espressione più forte, ma nell'ottica di trarre un indebito vantaggio per sé (scongiorare una denuncia, un sequestro, un arresto legittimi; assicurarsi comunque un trattamento di favore), attivando così una dinamica completamente diversa da quella che contraddistingue il rapporto tra concessore e concusso e ponendosi, pur nell'ambito di un **rapporto intersoggettivo asimmetrico**, in una logica negoziale, che è assimilabile a quella corruttiva – sintomatica la collocazione topografica dell'art. 319-*quater* cod. pen. in calce ai delitti di corruzione – e conduce, se non ad escludere, quanto meno ad attenuare notevolmente anche il metus publicae potestatis, concettualmente poco conciliabile con la scelta opportunistica ed avvertito solo come oggettiva "soggezione" alla posizione di preminenza del funzionario pubblico».

¹⁰⁵ Si legge al punto 23.4. della sentenza che «Molteplici ragioni militano per tale continuità: a) il volto strutturale dell'abuso induttivo è rimasto immutato; b) la prevista punibilità dell'indotto non investe direttamente la struttura tipica del reato, ma interviene, per così dire, solo "al suo esterno"; c) la vecchia descrizione tipica già contemplava, infatti, la dazione/promessa del privato e delineava un reato plurisoggettivo improprio o naturalisticamente plurisoggettivo, inquadramento dogmatico quest'ultimo che non incide sulla ricognizione logico-strutturale; d) finanche sotto il profilo assiologico, la nuova incriminazione è in linea con quella previgente, anche se ne restringe la portata offensiva alla sola dimensione pubblicistica del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione».

6. I CRITERI DISCRETIVI ELABORATI DALLE SEZIONI UNITE

I giudici del Supremo Consesso nella massima composizione sostengono dunque che le fattispecie di cui agli artt. 317 e 319-*quater* c.p. debbano essere distinte facendo leva sui peculiari elementi costitutivi delle condotte di costrizione e di induzione. Sono due pertanto, i criteri discretivi elaborati dalla giurisprudenza di legittimità a Sezioni Unite, e cioè: **a) il criterio del danno ingiusto; b) quello del vantaggio indebito**.

Il primo criterio discretivo secondo ruota attorno alla dicotomia minaccia-non minaccia. In omaggio a tale criterio, si verte nell'ipotesi della concussione quando il pubblico agente prospetta al privato la minaccia di un male ingiusto (*contra ius*), antiggiuridico e cioè contrario all'ordinamento. Al contrario, si verte nell'ipotesi dell'induzione indebita quando non vi è una vera e propria minaccia in senso giuridico.

Il secondo criterio, che si fonda sulla caratteristica essenziale dell'induzione, e cioè la minore consistenza della pressione prevaricatrice del pubblico agente, valorizza le finalità perseguite dal privato. Se questi si determina alla dazione o alla promessa di denaro o altra utilità solo per evitare un male peggiore (*certat de damno vitando*), si verte nell'ipotesi di concussione.

Viceversa, qualora l'*extraneus* si determina alla dazione o alla promessa dell'indebito, prestando acquiescenza alla blanda pressione del privato pur potendo resistervi, si verte invece nell'ipotesi di induzione indebita, poiché in tal caso la condotta del privato è finalizzata a conseguire un indebito vantaggio (*certat de lucro captando*). In tali ipotesi la condotta prevaricatrice dell'agente pubblico costituisce per l'*extraneus* solo l'occasione per conseguire l'illecito vantaggio.

Le Sezioni Unite in chiusura ravvisano la sussistenza di casi ambigui, «border line», che si inseriscono nella c.d. "zona grigia" tra concussione e induzione indebita. In tali casi i giudici di legittimità sostengono che i criteri del danno ingiusto e del vantaggio indebito debbano essere coordinati ed apprezzati alla luce della situazione di fatto e della vicenda concreta.

Rientrano nei casi problematici, a titolo esemplificativo, cinque fattispecie: 1) l'abuso della qualità; 2) la prospettazione di un danno generico; 3) la minaccia-offerta (o minaccia-proposta); 4) l'esercizio del potere discrezionale; 5) altri casi nei quali occorre bilanciare i beni giuridici coinvolti.

La prima ipotesi (abuso della qualità) si verifica quando il pubblico funzionario fa valere il peso

istituzionale della propria posizione soggettiva per conseguire la dazione o la promessa dell'indebito. Tale situazione equivoca può generare nel privato una condizione di totale soggezione, in quanto determinata dal timore di possibili ritorsioni antiggiuridiche (in tal caso viene integrato il reato di concussione); al contrario, può invece indurre il privato a dare o promettere l'utilità per acquisire la benevolenza del pubblico agente, allo scopo di conseguire favori futuri ("disponibilità clientelare"). La seconda ipotesi invece, si verifica con la prospettazione implicita da parte del pubblico agente di un danno generico. In tali ipotesi il privato può, per auto-suggestione o per *metus ab intrinseco*, caricare la vicenda di significati tali da avvertire un'oggettiva ingiustizia e l'intento intimidatorio dell'*extraneus*.

La minaccia-offerta (o minaccia-promessa) consiste nella contestuale minaccia di un danno ingiusto e offerta di un vantaggio indebito.

In tali ipotesi la minaccia e l'offerta si fondono nello stesso contesto; sicché, ai fini della configurazione delle ipotesi di induzione indebita o di concussione occorre accertare rispettivamente se il vantaggio indebito prevalga o meno sulla minaccia.

Delicata è la questione della prospettazione del potere discrezionale in senso sfavorevole. Il discrimine tra le fattispecie di concussione e di induzione indebita è dato in tale ipotesi dall'esercizio legittimo o meno dell'attività amministrativa. La minaccia dell'esercizio di un potere discrezionale in modo da sviare la causa tipica dell'attività amministrativa integra il reato di concussione.

Diversamente, se l'atto discrezionale, pregiudizievole per il privato, viene prospettato nell'ambito di un'attività amministrativa legittima, si verte nell'ipotesi di induzione indebita.

Infine, secondo i giudici della Cassazione, in alcuni casi occorre distinguere tra concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità operando un confronto e bilanciando i beni giuridici coinvolti nella vicenda. Si verte in tali ipotesi, ad esempio nel caso in cui il dirigente dell'unità operativa di una struttura sanitaria pubblica, per operare il soggetto personalmente e con precedenza sugli altri pazienti, pretenda dal medesimo, allarmandolo circa l'urgenza dell'intervento "salvavita", una certa somma di denaro¹⁰⁶. In tale ipotesi, sulla scorta del bilanciamento dei beni giuridici coinvolti (il bene-vita da una parte, quello del patrimonio dall'altra), la Corte ritiene che venga integrato il reato di concussione.

7. CONCLUSIONI

In conclusione, allo scopo di porre ordine nell'esplicazione della articolata motivazione della sentenza, sembra opportuno riportare testualmente i **principi di diritto**¹⁰⁷ enunciati nella pronuncia delle Sezioni Unite:

- «il reato di cui all'art. 317 cod. pen., come novellato dalla legge n. 190 del 2012, è designato dall'**abuso coattivo del pubblico ufficiale**, attuato mediante **violenza** o – più di frequente – mediante **minaccia**, esplicita o implicita, di un **danno contrarius**, da cui deriva una grave limitazione, senza tuttavia annullarla del tutto, della libertà di autodeterminazione del destinatario, che, **senza alcun vantaggio indebito per sé**, è posto di fronte all'alternativa secca di subire il male prospettato o di evitarlo con la dazione o la promessa dell'indebito»;

- «il reato di cui all'art. 319-quater cod. pen., introdotto dalla legge n. 190 del 2012, è designato dall'**abuso induttivo del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio**, vale a dire da una condotta di **persuasione**, di **suggestione**, di **inganno** (purché quest'ultimo non si risolva in induzione in errore sulla doverosità della dazione), di **pressione morale**, con un più tenue valore condizionante la libertà di autodeterminazione del destinatario, il quale, disponendo di più ampi margini decisionali, finisce col prestare acquiescenza alla richiesta della prestazione non dovuta, perché motivato dalla prospettiva di conseguire un **indebito tornaconto personale**, il che lo pone in una situazione di complicità col pubblico agente e lo rende meritevole di sanzione»;

- «nei casi c.d. ambigui, quelli cioè che possono collocarsi al confine tra la concussione e l'induzione indebita (la c.d. "**zona grigia**" dell'abuso della qualità, della prospettazione di un male indeterminato, della minaccia-offerta, dell'esercizio del potere discrezionale, del bilanciamento tra beni giuridici coinvolti nel conflitto decisionale), i criteri di valutazione del **danno antiggiuridico** e del **vantaggio indebito**, che rispettivamente contraddistinguono i detti illeciti, devono essere utilizzati nella loro operatività dinamica all'interno della **vicenda concreta**, individuando, all'esito di una approfondita ed equilibrata valutazione complessiva del fatto, i dati più qualificanti»;

- «v'è **continuità normativa**, quanto al **pubblico ufficiale**, tra la previgente **concussione per costrizione** e il novellato art. 317 cod. pen., la cui

¹⁰⁶ L'esempio si legge nel punto n. 21. del considerato in diritto

¹⁰⁷ I principi di diritto vengono enunciati al punto n. 25. della motivazione.

formulazione è del tutto sovrapponibile, sotto il profilo strutturale, alla prima, con l'effetto che, in relazione ai fatti pregressi, va applicato il più favorevole trattamento sanzionatorio previsto dalla vecchia norma»;

- «l'**abuso costrittivo dell'incaricato di pubblico servizio**, illecito attualmente estraneo allo statuto dei reati contro la pubblica amministrazione, è in continuità normativa, sotto il profilo strutturale, con **altre fattispecie incriminatrici di diritto comune**, quali, a seconda dei casi concreti, l'estorsione, la violenza privata, la violenza sessuale (artt. 629, 610, 609-bis, con l'aggravante di cui all'art. 61, comma primo, n. 9, cod. pen.)»;

- «sussiste **continuità normativa**, quanto alla posizione del pubblico agente, tra la **concussione per induzione** di cui al previgente art. 317 cod. pen. e il nuovo reato di induzione indebita a dare o promettere utilità di cui all'**art. 319-quater cod. pen.**, considerato che la pur prevista punibilità, in quest'ultimo, del soggetto indotto non ha mutato la struttura dell'abuso induttivo, ferma restando, per i fatti pregressi, l'applicazione del più favorevole trattamento sanzionatorio di cui alla nuova norma»;

- «il reato di concussione e quello di induzione indebita si differenziano dalle fattispecie corruttive, in quanto i primi due illeciti richiedono, entrambi, una **condotta di prevaricazione abusiva** del funzionario pubblico, idonea, a seconda dei contenuti che assume, a costringere o a indurre l'extraneus, comunque in **posizione di soggezione**, alla dazione o alla promessa indebita, mentre l'accordo corruttivo presuppone la **par condicio contractualis** ed evidenzia l'incontro assolutamente libero e consapevole delle volontà delle parti»;

- «il **tentativo di induzione indebita**, in particolare, si differenzia dall'istigazione alla corruzione attiva di cui all'**art. 322, commi terzo e quarto, cod. pen.**, perché, mentre quest'ultima fattispecie si inserisce sempre nell'ottica di instaurare un **rapporto paritetico** tra i soggetti coinvolti, diretto al mercimonio dei pubblici poteri, la prima presuppone che il funzionario pubblico, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, ponga potenzialmente il suo interlocutore in uno **stato di soggezione**, avanzando una richiesta perentoria, ripetuta, più insistente e con più elevato grado di pressione psicologica rispetto alla mera sollecitazione, che si concretizza nella proposta di un semplice scambio di favori».