

LA NUOVA DISCIPLINA DEI REATI CONTRO LA P.A.

di Roberto Garofoli

SOMMARIO: 1. *Ratio* e linee guida della legge 6 novembre 2012 n. 190. – 2. La nuova disciplina della concussione. – 2.1. Rapporto tra vecchie e nuove previsioni incriminatrici. – 3. Induzione indebita a dare o promettere utilità: le ragioni sottese all'introduzione della nuova fattispecie. – 3.1. I rapporti con la previgente concussione per induzione. – 3.2. La condotta di induzione e la c.d. concussione ambientale. – 3.3. Rapporti con le altre fattispecie di reato. – 3.3.1. Corruzione. – 3.3.2. Concussione per costrizione. – 3.3.3. Truffa. – 3.4. Concussione, confisca per equivalente e profitto della confisca reale: Cass. Sez. Un., 6 marzo 2008, n. 10280. – 4. Traffico di influenze illecite. – 4.1. I profili successivi. – 4.2. Rapporti con altri reati. – 4.2.1. Rapporti con il millantato credito. – 4.2.2. Rapporti con la corruzione.

1. *Ratio* e linee guida della legge 6 novembre 2012 n. 190

Con la legge 6 novembre 2012 n. 190, recante “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*”, sono state apportate consistenti modifiche alla disciplina dei reati dei pubblici agenti contro la P.A.¹

Per comprendere la *ratio* che ha guidato il legislatore, occorre preliminarmente evidenziare il contesto socio-politico in cui è maturata la riforma e, successivamente, l’intervenuta metamorfosi quantitativa e qualitativa del fenomeno corruttivo.

E’ da tempo acquisito nelle analisi degli organismi internazionali che un efficace contrasto alla corruzione richiede una politica integrata, volta al rafforzamento dei rimedi di tipo repressivo ed alla contestuale introduzione di strumenti di prevenzione idonei ad incidere in modo razionale, organico e determinato sulle occasioni della corruzione e sui fattori che ne favoriscono la diffusione.

Sul piano quantitativo, emerge come esso sia divenuto ormai un fenomeno a larghissima diffusione e non più episodico. In particolare, il raffronto tra i dati giudiziari e quelli relativi alla percezione del fenomeno corruttivo – forniti, tra gli altri, da *Transparency International* e *Banca mondiale* - induce a ritenere la sussistenza di un rapporto inversamente proporzionale tra corruzione “*praticata*” e corruzione

¹ Per un primo commento, AMATO, in *Guida al diritto*, 1° dicembre 2012, n.48; [BALBI, Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione, in Dir. pen. cont. – Riv. trim., n. 3-4/2012, p. 5 ss.](#); [DOLCINI, VIGANÒ, Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione, in Dir. pen. cont., Rivista trimestrale, n. 1, 2012, 239 e ss.](#); VIGANO', *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 Dir. pen. cont., n. 1, 2012, 227 ss.](#); PADOVANI, in *Guida al diritto*, 1° dicembre 2012, n. 48.

“denunciata e sanzionata”: mentre la seconda si è in modo robusto ridimensionata, la prima è ampiamente lievitata.

Ciò che tuttavia più rileva è la metamorfosi criminologica del fatto corruttivo di tipo “qualitativo”, destinata ad incidere sui soggetti del patto corruttivo e sul contenuto del *pactum sceleris*.

Quanto ai *soggetti*, il fatto di corruzione, perdendo sovente il suo tradizionale carattere duale, si connota per il coinvolgimento di soggetti ulteriori, destinati a svolgere funzioni di intermediazione e di filtro.

In relazione a tale tipologia di condotte il legislatore ha introdotto la nuova figura di reato di *traffico di influenze illecite*, non conosciuta in precedenza nella tradizione normativa italiana ma oggetto di precisi obblighi di incriminazione di matrice internazionale².

Quanto al *contenuto* del patto corruttivo, le inchieste hanno messo in evidenza che non di rado:

- il pubblico agente corrotto si impegna non già ad adottare un atto del proprio ufficio, quanto piuttosto a far valere il suo peso istituzionale sul pubblico agente competente all’emanazione dell’atto cui è interessato il corruttore, esercitando un’attività di influenza;

- la prestazione resa dal corrotto, lungi dal materializzarsi in un’attività ben determinata, quale l’adozione di uno specifico atto amministrativo, finisce per “rarefarsi”, avendo ad oggetto la generica funzione o qualità del pubblico agente, il quale si impegna ad assicurare protezione al corruttore nei suoi futuri rapporti con l’amministrazione;

- la stessa tangente, anziché consistere nella classica dazione di denaro, è occultata da articolati meccanismi di triangolazione³.

La novella ha risposto a tali evidenze con l’introduzione della *corruzione per l’esercizio della funzione*, nuova figura di reato – prevista al riscritto art. 318 c.p. e di fatto già “anticipata” in via interpretativa dalla giurisprudenza della Cassazione – che consente la reazione dell’ordinamento penale ogni volta che si concretizzi il pericolo di asservimento della pubblica funzione ad interessi privati, senza legare la punibilità alla precisa individuazione di una specifica condotta oggetto dell’illecito mercato, consentendo la punizione di entrambe le parti del *pactum sceleris*, in ragione del semplice mercimonio della pubblica funzione.

La riforma in parola, poi, è intervenuta in modo significativo anche in sede di riscrittura ed integrazione di ipotesi criminose già contemplate (prima tra tutte la

² Il riferimento è alla Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione del 2003 – c.d. Convenzione di Merida – ed alla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d’Europa.

³ Per un’ampia analisi della diffusione del fenomeno corruttivo nei dati giudiziari ed in quelli relativi alla percezione dello stesso nelle fonti internazionali 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/GovernoInformale/documenti/20121022/rapporto_corruzioneDEF.pdf

concussione, oggetto di un significativo intervento modificativo di cui si dirà più avanti nella trattazione delle fattispecie previste dagli artt. 317 e 319 *quater* c.p.).

Infine, sempre in ossequio alle evidenziate esigenze repressive, deve registrarsi un inasprimento di alcune delle pene previste per questo genere di reati.

2. La nuova disciplina della concussione.

La concussione, figura chiave dell'apparato di tutela penalistica predisposta a tutela del corretto esercizio dei pubblici poteri (non a caso punita con la sanzione più elevata tra i reati contro la p.a.), si presenta come una sorta di "estorsione qualificata" dalla natura del soggetto agente.

Giova considerare, al riguardo, che la l. n. 190/2012, contenente disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, ha modificato la struttura della norma, intervenendo essenzialmente su tre aspetti.

Rinviano al prosieguo per la trattazione dettagliata, è opportuno fornire sin da ora un'indicazione sintetica delle principali novità introdotte.

In primo luogo, il legislatore ha circoscritto la condotta di cui all'art. 317 c.p. alla sola ipotesi di concussione *per costrizione*, disciplinando la precedente figura della concussione *per induzione* in una distinta ed ulteriore fattispecie inserita nel nuovo art. 319-*quater* c.p. e denominata "*Induzione indebita a dare o promettere utilità*", riferibile sia al pubblico ufficiale che all'incaricato di pubblico servizio.

In secondo luogo, è stata limitata la riferibilità del nuovo art. 317 c.p. *al solo pubblico ufficiale*, eliminando così la previsione inserita dalla l. n. 86/1990 di riforma generale dei delitti dei pubblici ufficiali che aveva esteso la punibilità all'incaricato di pubblico servizio, prima del 1990 considerato dal legislatore non in grado di esercitare sugli utenti quella coartazione della volontà necessaria ad integrare tale tipologia di reato.

Infine, in relazione all'esigenza – di cui si è detto nel par. 1 - di contrastare il dilagare del fenomeno corruttivo anche sul piano della repressione, la novella ha previsto l'innalzamento della pena edittale minima per il delitto in esame, dagli originari quattro anni agli attuali sei anni.

Completano il quadro delle novità:

- l'estensione degli obblighi di informativa alla P.A. di appartenenza del decreto che dispone il giudizio per il pubblico dipendente accusato del reato in questione;

- l'estensione allo stesso delle particolari ipotesi di confisca *ex art. 12 sexies* della l. n. 356/1992, nonché l'inclusione dello stesso nell'elenco dei reati presupposto per la responsabilità amministrativa degli enti, contemplata dal d. lgs. 231/2001.

Le scelte principali operate dal legislatore si prestano ad alcuni rilievi critici, pur se va considerato che la distinzione dell'ipotesi della costrizione da quella dell'induzione, per la presenza del requisito della forza e della minaccia solo nella prima, era un atto dovuto sia per l'adeguamento alle raccomandazioni internazionali,

sia per rispondere all'esigenza di assicurare "un'equa graduazione delle risposte sanzionatorie in relazione a situazioni oggettivamente diverse"⁴.

In primo luogo, la mancata estensione della concussione per costrizione all'incaricato di pubblico servizio lascia perplessi.

Invero, va segnalata la disparità di trattamento determinatasi, con il rischio di punire con pena anche più elevata l'ipotesi della costrizione posta in essere dall'incaricato di pubblico servizio allorché la si ritenga sussumibile nell'ipotesi di cui agli artt. 629 e 61 n. 10 c.p., con la paradossale applicabilità all'incaricato di pubblico servizio di una pena massima (anni dieci più un terzo) più elevata di quella prevista per lo stesso pubblico ufficiale⁵.

D'altra parte, le ragioni sottese alla opzione legislativa in esame, consistenti nella sostenuta inidoneità dell'incaricato di pubblico servizio a cagionare quel *metus* caratterizzante la concussione, non ha convinto chi, oltre a valorizzare le ragioni sopra esposte, ha rimarcato che nel vigore del testo appena abolito la Cassazione⁶ ha sempre affermato che anche l'incaricato di pubblico servizio è pacificamente in grado di porre in essere atti di costrizione sul privato.

Di certo, data l'esplicita esclusione dell'incaricato di pubblico servizio quale soggetto attivo del reato di concussione per costrizione, e le divergenti opinioni già esposte, non appare di semplice soluzione la risposta al quesito se sia punibile (e, in caso positivo, in base a quale norma) per i fatti commessi prima della riforma un incaricato di pubblico servizio che abbia commesso un fatto di concussione mediante costrizione.

2.1. Rapporto tra vecchie e nuove previsioni incriminatrici.

Dibattuta la sussistenza di un rapporto di continuità normativa tra la precedente concussione per induzione e la nuova figura delittuosa introdotta e ciò anche e soprattutto ai fini dell'applicabilità delle norme in tema di successione delle leggi penali nel tempo.

Sul punto la Suprema Corte ha mostrato *prima facie* dei dubbi in ordine alla possibilità di riscontrare tale continuità.

Nella *Relazione n. III* del novembre 2012, invero, l'Ufficio del massimario della Corte di Cassazione ha sostenuto che "la diversa caratterizzazione della nuova ipotesi di reato rispetto alla fattispecie, precedentemente contenuta nell'art. 317 c.p., di concussione "per induzione", renda tutt'altro che scontato il riconoscimento del menzionato rapporto di continuità normativa tra le due previsioni incriminatrici, anche al di là delle eventuali

⁴ DOLCINI-VIGANÒ, *op. cit.*, 17.

⁵ *Relazione* dell'Ufficio del massimario della Cassazione, *cit.*, nella quale però si dubita della possibilità di applicazione di norma estranea al sistema chiuso dei reati contro la P.A.; DOLCINI-VIGANÒ, *op. cit.*, 16; VIGANÒ, "La riforma dei delitti di corruzione", in *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2013; SEMINARA, *op. cit.*, 1242.

⁶ Fra le altre, Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2003, n.17902.

intenzioni del legislatore. Per contro la conservazione della condotta di induzione nella fattispecie di nuovo conio legittima anche conclusioni di segno diametralmente opposto, potendosi sostenere che la relativa nozione accolta in precedenza nell'art. 317 già presentava una accezione sufficientemente lata da comprendere il significato che il legislatore sembra avergli attribuito nella disposizione di nuovo conio, nella quale peraltro è stato replicato anche il requisito per cui comunque la condotta del pubblico agente deve connotarsi per l'abuso di poteri o di qualità".

La dottrina, dal canto suo, ha ammesso la sussistenza di tale continuità, sostenendo che le ipotesi abbracciate dal vecchio art. 317 c.p. vengono a confluire nell'una o nell'altra delle nuove fattispecie (concussione per costrizione ed induzione indebita).

Con maggiore impegno esplicativo, si ritiene che il senso complessivo dell'operazione di riforma in materia di concussione è quello di scindere, semplicemente, la fattispecie previgente nelle due sottofattispecie citate, elevando ciascuna di essa a fattispecie autonoma, salvo per ciò che concerne l'espunzione dall'area applicativa della concussione per costrizione dei fatti commessi dagli incaricati di pubblico servizio (con conseguente profilarsi, rispetto a questi ultimi, di una successione meramente modificativa di leggi ex art. 2, co. 4, c.p., tra concussione ed estorsione aggravata).

Tutte le altre ipotesi abbracciate dal vecchio art. 317 c.p. vengono invece a confluire nell'una o nell'altra delle nuove fattispecie, *"che si pongono entrambe in rapporto di specialità rispetto alla norma precedente e pertanto danno luogo, secondo gli insegnamenti della sentenza Giordano delle Sezioni Unite, a un fenomeno di successione meramente modificativa di leggi penali: con conseguente applicazione della lex mitior ai fatti commessi nel vigore della previgente disciplina"*⁷.

Nel senso della continuità tra la vecchia e le nuove fattispecie si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità ed in particolare Cass. pen., sez. VI, 3 dicembre 2012, ric. Roscia e Gori, e Cass. pen., sez. VI, 4 dicembre 2012, ric. Nardi, hanno definito i rapporti strutturali tra nuova fattispecie di induzione indebita e la pregressa figura di concussione per induzione, affermando che *"poiché l'art. 317 c.p. oggi modificato già puniva entrambe le condotte del pubblico ufficiale, l'interprete ... ricondurrà le imputazioni precedentemente elevate alla prima o alla seconda norma, trascurando la terminologia impiegata nel capo di imputazione che necessariamente riflette la generica endiadi costringe o induce utilizzata nella disposizione che precede"*. Ciò in quanto *"la "induzione" richiesta per la realizzazione del delitto previsto dall'art. 319, comma 1, quater c.p. non è diversa, sotto il profilo strutturale, da quella del previgente art. 317 c.p. e, pertanto, quanto all'induzione, vi è "continuità normativa" tra le due disposizioni, essendo formulate in termini del tutto identici"*.

⁷ VIGANÒ, *"La riforma dei delitti di corruzione"*, cit.

3. Induzione indebita a dare o promettere utilità: le ragioni sottese all'introduzione della nuova fattispecie.

Come osservato, l'art. 319-*quater* c.p., inserito in chiusura delle ipotesi di corruzione passiva, è stato introdotto dalla l. 6 novembre 2012 n. 190 che, *prima facie*, sembra aver dedicato una autonoma disposizione ad una delle due ipotesi delittuose in precedenza disciplinate dall'art. 317 c.p.

Quanto ai *soggetti attivi del reato*, la nuova figura fa riferimento sia al pubblico ufficiale che all'incaricato di pubblico servizio; al comma secondo, prevede inoltre la punibilità anche di chi dà o promette denaro o altra utilità, riproducendo, in via autonoma per tale fattispecie, l'estensione della punibilità del corruttore, prevista in modo onnicomprensivo dall'art. 321 c.p. per i reati di corruzione.

Prima della legge n. 190/2012, la concussione, in entrambe le forme, era riferibile sia al pubblico ufficiale che all'incaricato di pubblico servizio e non prevedeva per nessuna di esse la punibilità del soggetto privato perché considerato vittima della condotta illecita del pubblico ufficiale.

In realtà, la concussione, così come prevista nel testo *ante* riforma, necessitava di una riformulazione che fosse idonea a recepire le raccomandazioni di carattere internazionale, provenienti in particolare dal rapporto sulla fase 3 dell'applicazione della Convenzione anticorruzione Ocse in Italia.

In particolare, è stato richiesto al legislatore italiano di operare in modo da evitare che l'applicazione della fattispecie della concussione potesse funzionare quale strumento di possibile esonero da responsabilità per la corruzione internazionale; inoltre, il rapporto "Greco" ha segnalato la necessità di evitare che la previsione di cui al precedente art. 317 c.p., non conosciuta nelle restanti codificazioni europee, consentisse al corruttore di sfuggire alle sanzioni presentandosi come vittima di concussione.

La *ratio* dell'introduzione del nuovo art. 319-*quater* c.p. sta proprio nell'esigenza, più volte manifestata in sede internazionale, di evitare il più possibile gli spazi di impunità del privato che effettui dazioni o promesse indebite di denaro o altra utilità ai pubblici funzionari, adeguandosi a prassi di corruzione diffusa in determinati settori.

Simili fattispecie, spesso qualificate dalla giurisprudenza in termini di "*concussione ambientale*" – nelle quali manca una precisa attività costringitiva o induttiva del pubblico funzionario, il privato determinandosi comunque alla dazione o alla promessa di denaro o altra utilità nella convinzione che, altrimenti, non otterrebbe ciò che gli è dovuto – dovrebbero d'ora in poi essere definitivamente sottratte all'area applicativa della concussione di cui al novellato art. 317 c.p. (non essendo certamente ravvisabile nelle stesse alcuna costrizione a danno del privato) ed essere al più sussunte – ammesso che si possa invece ravvisare una qualche forma di "induzione" da parte del pubblico funzionario – nella nuova previsione di cui all'art. 319-*quater* c.p.: con conseguente punibilità dello stesso privato, sia pure in termini ridotti rispetto a quanto accade nei casi di corruzione

Questo, in estrema sintesi il quadro in cui ha trovato la genesi il nuovo reato che appare frutto di una scelta in linea con le istanze internazionali, benché, come si è osservato⁸, foriera di non poche complicazioni stante, a questo punto, la compresenza, nel nostro sistema, di ben tre previsioni delittuose tra loro contigue: corruzione, induzione indebita e concussione.

La fattispecie in esame punisce 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.

La novella ha conservato nella struttura di tale reato l'abuso della qualità o dei poteri; si è osservato come quest'ultimo elemento (già previsto per la concussione per induzione e tuttora richiesto per la residua ipotesi di concussione per costrizione, di cui al riscritto art. 317 c.p.) contraddistingua l'induzione indebita rispetto alla corruzione propria di cui all'art. 319 c.p.

L'elemento più innovativo dell'art. 319-*quater* c.p. resta, comunque, nella disposta punibilità – sebbene in misura ridotta - del soggetto indotto a dare o promettere denaro o altra utilità, non più considerato vittima dell'induzione, ma correo al pari del pubblico funzionario, perchè appunto destinatario di una mera induzione da parte di quest'ultimo e non già di costrizione o coartazione alcuna⁹.

Costui, infatti, è punito con la reclusione fino a tre anni.

Si tratta di opzione legislativa salutata con favore da chi ha apprezzato la conservazione di uno spazio autonomo per l'indebita induzione a dare o promettere denaro o altra utilità, con un quadro sanzionatorio per l'agente pubblico più grave rispetto a quello previsto per il privato; in particolare, si è osservato come quest'ultima previsione costituisca un "*felice compromesso*" tra l'esigenza di rispondere alle sollecitazioni internazionali che reclamano la punibilità del privato e quella di assicurare comunque un'equa graduazione delle risposte sanzionatorie in relazione a situazioni oggettivamente diverse¹⁰.

3.1. I rapporti con la previgente concussione per induzione.

Quanto al rapporto tra la nuova fattispecie e la previgente concussione per induzione è stato osservato¹¹ che si avrà una nuova incriminazione (inapplicabile come tale ai fatti pregressi) per il fatto del privato che sia stato indebitamente indotto alla dazione o alla promessa di denaro o altra utilità dal pubblico funzionario che abbia abusato della sua qualità o delle sue funzioni (sul rapporto tra induzione indebita e concussione per induzione v. anche par. 2.1.).

⁸ Cfr. *Relazione n. III/11/2012, cit.*

⁹ VIGANÒ, "*La riforma dei delitti di corruzione*", *cit.*; BALBI, *op.cit.*

¹⁰ DOLCINI-VIGANÒ, *op. cit.*, 16.

¹¹ VIGANÒ, "*La riforma dei delitti di corruzione*", *cit.*

In relazione alla condotta di cui all'art. 319-*quater* c.p., si è osservato che la formulazione onnicomprensiva della nuova norma consente di farvi rientrare comportamenti ricollegabili a condotte del pubblico ufficiale sia conformi che contrarie ai compiti e alla funzioni dell'ufficio.

Con riferimento alle pene previste, occorre evidenziare come dal lato del pubblico ufficiale, la pena più ridotta (reclusione da tre ad otto anni) rispetto a quella prevista per il concussore (da sei a dodici anni) appaia coerente con l'assenza di un comportamento coercitivo, tipico invece del reato di cui all'art. 317 c.p.

3.2. *La condotta di induzione e la c.d. concussione ambientale.*

Giova soffermarsi brevemente sulla ricostruzione che la dottrina e la giurisprudenza hanno dato della nozione di induzione sotto la vigenza dell'originaria formulazione dell'art. 317 c.p., transitato, per quel che concerne la condotta in esame, nel nuovo art. 319 *quater* c.p.

Per vero, sul concetto di induzione dottrina e giurisprudenza non erano concordi.

Si consideri che la concussione per induzione poteva anche manifestarsi in via implicita, attraverso il riferimento ad una convenzione tacitamente riconosciuta tra le parti, che il pubblico ufficiale sfrutta ed il privato in posizione di inferiorità non può che accettare, consapevole di non avere alternative¹².

Si tratta della cd. concussione "ambientale", locuzione usata dalla Suprema Corte per indicare particolari modalità della condotta oggi non più prevista dall'art. 317 c.p., dirette ad approfittare del sistema di illegalità imperante nell'ambito di alcune sfere di attività della pubblica amministrazione.

Con tale espressione si indicava, infatti, il fenomeno concussivo in cui "il pubblico funzionario non pone in essere una precisa ed esplicita condotta induttiva nei confronti del privato, ma tiene un contegno volto ad irrobustire nel privato, attraverso comportamenti suggestivi, ammissioni o silenzi, la convinzione già insorta per effetto di una prassi consolidata, della ineluttabilità del pagamento".

In altri termini il funzionario si limitava a far valere nei confronti del privato una prassi da tutti riconosciuta, a tal punto che quest'ultimo giungeva a considerare la necessità di promettere o dare come un passaggio ineliminabile dell'iter amministrativo.

Il carattere "ambientale" del fenomeno concussivo derivava dunque dalla notorietà e dalla pacifica accettazione della consuetudine di dare o promettere qualcosa, formatasi in un dato ambito amministrativo.

¹² Cass., 19 gennaio 1998, con nota di AMATO, *Quale discrimen tra concussione e corruzione*, in *Cass. pen.*, 1998, 2917.

In un clima del genere la condotta induttiva poteva realizzarsi ed essere colta anche in comportamenti che, in assenza di un simile quadro ambientale, potrebbero essere ritenuti penalmente insignificanti.

La Suprema Corte ha ad esempio ritenuto ravvisabile il reato di concussione in luogo di quello di corruzione ritenuto dai giudici di merito nella vicenda di un imprenditore edile che si era indotto al pagamento di tangenti per ottenere autorizzazioni del tutto legittime, dopo aver avuto conferma da un noto esponente politico locale, profondo conoscitore dei meccanismi decisionali di un'amministrazione comunale, che quello era l'unico sistema per rimuovere la situazione di stallo in cui si trovava la sua pratica, in un contesto in cui il prolungato ritardo nel rilascio delle autorizzazioni aveva già prodotto una gravissima situazione finanziaria a causa dell'interruzione dell'attività edilizia per oltre un anno.

Parte della dottrina si è mostrata molto critica nei confronti della figura della concussione ambientale, nel timore che attraverso di essa potesse determinarsi una progressiva erosione giurisprudenziale della tipicità formale della fattispecie di cui all'art. 317 c.p.

La Cassazione, da parte sua, ha ribadito che il riferimento alla concussione ambientale non permette certo di prescindere dall'individuazione nel caso concreto del comportamento induttivo del pubblico ufficiale.

È stato così affermato che *“se la concussione c.d. ambientale è connotata da situazioni in cui - per effetto di illecite prassi stabili e diffuse in determinati settori della pubblica amministrazione - la costrizione o induzione riconducibile al pubblico ufficiale agente diviene il portato di un deviante quadro di riferimento di quel settore (e, quindi, di quella specifica sfera “ambientale”), ciò non significa che anche in contesti di illegalità diffusa venga meno l'esigenza di individuare un concreto rapporto di squilibrio tra la posizione del privato e quella del pubblico ufficiale che definisce l'area di inferenza della condotta di concussione, pure nella sua forma ambientale, non potendosi escludere casistiche in cui siano gli stessi privati a rendersi protagonisti o corresponsabili delle deviazioni dai doveri e poteri funzionali del pubblico ufficiale, giovandosi scientemente di quel determinato “sistema” di illecite pratiche esecutive per raggiungere indebiti vantaggi o benefici”*¹³.

Infatti, *“non è ravvisabile l'ipotesi della concussione cosiddetta “ambientale” qualora il privato si inserisca in un sistema nel quale il mercanteggiamento dei pubblici poteri e la pratica della “tangente” sia costante, atteso che in tale situazione viene a mancare completamente lo stato di soggezione del privato, che tende ad assicurarsi vantaggi illeciti, approfittando dei meccanismi criminosi e divenendo anch'egli protagonista del sistema”, con la conseguenza che deve essere qualificata come corruzione la condotta di un privato che*

¹³ Cass., sez. VI, 2 aprile 2012, n. 35269; in termini Cass., sez. VI, 11 gennaio 2011, n. 25694 secondo cui *“non integra la fattispecie di concussione la condotta di semplice richiesta di denaro o altre utilità da parte del pubblico ufficiale in presenza di situazioni di mera pressione ambientale, senza però che questi abbia posto in essere atti di costrizione o di induzione, non potendosi fare applicazione analogica della norma incriminatrice, imperniata inequivocabilmente sullo stato di soggezione della vittima provocato dalla condotta del pubblico ufficiale”,* Cass., sez. VI, 2 marzo 2011, n. 24015, Cass., sez. VI, 25 gennaio 2011, n. 14544, Cass., sez. VI, 24 maggio 2006, n. 23776 e Cass., sez. VI, 9 gennaio 2003, n. 450.

promette all'impiegato di un ufficio anagrafe una somma di denaro per agevolare il rilascio di un certificato di residenza¹⁴.

Ciò detto in merito all'elaborazione giurisprudenziale della fattispecie di concussione c.d. ambientale, giova considerare che la *ratio* dell'introduzione del nuovo art. 319-*quater* c.p., ad opera della l. n. 190/2012, sta proprio nell'esigenza, sottolineata anche da fonti internazionali, di evitare il più possibile spazi di impunità del privato che effettui dazioni o promesse indebite di denaro o altra utilità ai pubblici funzionari, adeguandosi per l'appunto a prassi di corruzione spesso qualificate dalla giurisprudenza in termini di "concussione ambientale". Tali ipotesi dovrebbero d'ora in poi essere definitivamente sottratte all'area applicativa della concussione di cui al novellato art. 317 c.p. – non essendo certamente ravvisabile alcuna costrizione a danno del privato – e ed essere sussunte entro la nuova fattispecie di cui all'art. 319-*quater* c.p., con conseguente punibilità dello stesso privato¹⁵.

3.3. Rapporti con le altre fattispecie di reato.

Prima di affrontare il tema dei rapporti con le altre fattispecie di reato, occorre ricordare che l'art. 319-*quater* c.p. esordisce con una clausola di riserva (*salvo che il fatto costituisca più grave reato*) evocativa del principio di sussidiarietà da applicare per la risoluzione dei casi di concorso apparente di norme.

3.3.1. Corruzione.

Prima di esaminare i rapporti tra la nuova fattispecie di cui all'art. 319-*quater* c.p. e il reato di corruzione, giova passare in rassegna i criteri elaborati in passato in dottrina e in giurisprudenza al fine di differenziare la corruzione dalla concussione (per induzione) di cui al vecchio testo dell'art. 317 c.p., oramai transitata nella norma in esame.

Per vero, da sempre controversa in dottrina ed in giurisprudenza è la distinzione tra concussione e corruzione.

Sul punto si sono registrate tre teorie:

- a) quella dell'iniziativa;
- b) quella dell'accordo delle volontà e del *metus publicae potestatis*;
- c) quella del danno o del vantaggio.

La prima, sostenuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza più risalenti¹⁶, individuava il criterio discrezionale tra i due reati nella diversa genesi del rapporto tra il

¹⁴ Cass., sez. VI, 12 aprile 2011, n. 16335.

¹⁵ VIGANÒ, "La riforma dei delitti di corruzione", cit.

¹⁶ MANZINI, cit., 213.

pubblico agente ed il privato: nella concussione è sempre il funzionario a prendere l'iniziativa, attivandosi per conseguire l'illecito vantaggio; nella corruzione, invece, il rapporto si instaura ad iniziativa del privato.

Tale impostazione è stata poi del tutto superata, essendo riconosciuta la sua inidoneità a fornire un valido *discrimen* tra le due figure; il superamento è ancor più chiaro dopo l'introduzione dell'art. 322, che, ai commi 3 e 4, prevede il delitto di istigazione alla corruzione attiva (cioè la sollecitazione rivolta dal pubblico agente al privato di promessa o dazione di denaro o altra utilità) tipizzando così un'ipotesi di reato ricollegata al fenomeno corruttivo e connotata dall'iniziativa dell'agente pubblico.

La seconda teoria, maggiormente condivisa, faceva leva sul differente clima psicologico che caratterizza i due reati: secondo tale visuale sussiste corruzione quando il pubblico ufficiale e il privato si trovano in una situazione di sostanziale parità e addivengono ad un *pactum sceleris* attraverso una libera contrattazione.

Nella concussione, al contrario, la volontà del privato non è libera, ma coartata dal pubblico ufficiale mediante violenza, minaccia, inganno.

A differenza che nella corruzione, dunque, nella concussione, che è reato monosoggettivo, *dominus* dell'illecito è il pubblico ufficiale il quale, abusando della sua autorità o del suo potere, costringe il privato a sottostare all'indebita richiesta, ponendolo in una situazione che non offre alternative diverse dalla resa.

Contemporaneamente alla formulazione di questi criteri distintivi ed anche al fine di fornire ad essi una più solida base, veniva elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza il concetto di *metus publicae potestatis*.

Tale elemento era visto come il requisito destinato a dominare, sovrastare ed illuminare tutta l'azione concussoria.

Attorno a questo concetto dottrina e giurisprudenza facevano gravitare la distinzione tra corruzione e concussione.

A riguardo si precisava, però, che lo stato di soggezione della vittima, tipico della fattispecie concessiva, può assumere molteplici aspetti, non essendo elemento essenziale del reato un effettivo *metus publicae potestatis*, ed essendo invece indispensabile che il privato, a seguito e per effetto dell'abuso della qualità o dei poteri da parte del pubblico ufficiale, sia costretto o indotto alla prestazione indebita, "e ciò anche qualora il privato acconsenta alla richiesta non per timore del pubblico ufficiale, ma esclusivamente per evitare maggiori danni e per non avere noie"¹⁷.

La Suprema Corte ha precisato che "l'elemento distintivo del reato di concussione rispetto a quello di corruzione non è tanto l'eventuale vantaggio che deriva al privato dalla accettazione della illecita proposta del pubblico ufficiale, quanto l'esistenza di una situazione idonea a determinare uno stato di soggezione psicologica del privato nei confronti del pubblico ufficiale, esercitata mediante l'abuso della sua qualità o dei suoi poteri"¹⁸.

¹⁷ Cass., 15 settembre 2000, n. 9737.

¹⁸ Cass., sez. VI, 9 maggio 2012, n. 21446: nel caso di specie un funzionario dell'agenzia delle entrate aveva costituito un'associazione e delinquere con altri due colleghi, allo scopo di commettere più delitti di concussione in danno dei titolari di società oggetto di particolari verifiche fiscali e la Corte, alla luce del

Le minacce dell'agente e il conseguente stato di timore del soggetto passivo non sono un elemento determinante al fine del discriminare con la fattispecie della corruzione, atteso che la condotta costrittiva (o, ancor più, quella induttiva) può estrinsecarsi semplicemente in una pressione psicologica sul soggetto passivo a sottostare ad un'ingiusta richiesta, essendo l'oggettivo condizionamento della libertà morale della persona offesa, e non l'effetto psicologico che eventualmente da esso consegue, configurabile come parte integrante della fattispecie criminosa. Pertanto, chi è costretto o indotto a dare o promettere indebitamente un'utilità in conseguenza dell'abuso della qualità o dei poteri da parte del pubblico ufficiale non deve necessariamente trovarsi in uno stato soggettivo di timore, potendo determinarsi al comportamento richiesto per mero calcolo economico, attuale o futuro, o per una valutazione utilitaristica.

In altri termini, elemento discriminante tra le due figure di reato sarebbe rappresentato dalla presenza nella concussione, e non anche nella corruzione, di una volontà prevaricatrice e condizionante del pubblico ufficiale e cioè del rapporto tra la volontà dei soggetti coinvolti nella vicenda.

Nella giurisprudenza era emerso, peraltro, un terzo orientamento che, ai fini dell'esatta qualificazione del fatto, riteneva necessario affiancare al criterio ormai dominante della posizione delle parti l'analisi del processo motivazionale del privato: se questi si determina alla promessa o alla dazione al fine di evitare un danno ingiusto (*certat de damno vitando*) sarà vittima di concussione; se invece tende a conseguire un vantaggio ingiusto (*certat de lucro captando*) sarà punibile per corruzione.

Secondo tale punto di vista *“deve ritenersi che sussista il reato di concussione ogni qual volta vi sia da parte del soggetto investito di qualifica pubblicistica, la prospettazione di un danno ingiusto, evitabile soltanto con l'indebita dazione o promessa di denaro o altra utilità da parte del privato, nulla rilevando che anche quest'ultimo possa a sua volta sperare di trarre da ciò un vantaggio costituito da utilità alle quali avrebbe potuto legittimamente aspirare anche prima dell'intervento del soggetto pubblico ed alle quali sarebbe altrimenti costretto a rinunciare, costituendo proprio tale forzata rinuncia l'oggetto della prospettazione di danno ingiusto da parte del concussore. Per converso, se il *lucrum captandum* da parte del privato non sia soltanto l'effetto naturale della mancata realizzazione del danno ingiusto, ma costituisca la finalità esclusiva o prevalente del favore offerto dal soggetto pubblico o a lui richiesto,*

riscontrato stato di assoggettamento psicologico in capo alle vittime, ha ritenuto corretta la qualificazione giuridica delle ipotesi di reato di concussione così come contestate. Con tale pronuncia la Corte ha sancito che *“l'elemento distintivo del reato di concussione rispetto a quello di corruzione non è tanto l'eventuale vantaggio, che deriva al privato dall'accettazione della illecita proposta del pubblico ufficiale, quanto l'esistenza di una situazione idonea a determinare uno stato di soggezione psicologica del privato nei confronti del pubblico ufficiale, esercitata mediante l'abuso della sua qualità o dei suoi poteri”*. In senso conforme e per converso Cass., sez. VI, 12 aprile 2011, n. 16335, ha rilevato un'ipotesi di corruzione nella condotta di un privato che aveva promesso all'impiegato di un ufficio anagrafe una somma di denaro per agevolare il rilascio di un certificato di residenza, giacché *“non è ravvisabile l'ipotesi della concussione cosiddetta “ambientale” qualora il privato si inserisca in un sistema nel quale il mercanteggiamento dei pubblici poteri e la pratica della “tangente” sia costante, atteso che in tale situazione viene a mancare completamente lo stato di soggezione del privato, che tende ad assicurarsi vantaggi illeciti, approfittando dei meccanismi criminali e divenendo anch'egli protagonista del sistema”*).

*ponendosi l'accordo fra le parti in termini di sinallagmaticità e quindi di libera contrattazione, con esclusione di ogni soggezione del privato nei confronti del soggetto pubblico, il reato configurabile risulta quello di corruzione*¹⁹.

La giurisprudenza ha anche affermato che il delitto di concussione non può essere escluso dalle eventuali trattative intercorse tra il privato ed il pubblico funzionario in ordine all'entità della somma da versare, sempre però che l'inizio e lo sviluppo della trattativa stessa siano stati direttamente influenzati dall'insorgere e dal protrarsi dello stato di soggezione del privato²⁰.

Questi essendo gli orientamenti emersi sotto la vigenza della originaria disciplina, è ora opportuno esaminare la delimitazione reciproca delle fattispecie che, in esito alla riforma, sono oggi destinate a colpire le illecite dazioni o promesse di denaro o altra utilità ai pubblici funzionari, ossia: concussione, induzione indebita *ex art. 319 quater c.p.*, corruzione per l'esercizio della funzione *ex art. 318 c.p.*, corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio *ex art. 319 c.p.*

Nessun dubbio è emerso sulla riconducibilità all'art. 317 c.p. delle sole condotte caratterizzate da autentiche modalità costrittive, che dovrebbero essere identificate nelle sole ipotesi di violenza o minaccia.

Più difficoltosa appare, invece, la distinzione tra induzione indebita e fattispecie corruttive²¹, da risolvere sulla base del criterio della presenza o meno di una situazione di soggezione psicologica del privato nei confronti del pubblico funzionario.

Ciò posto, nel concreto, a fronte della dazione o promessa di denaro o altra utilità in relazione all'esercizio delle funzioni del pubblico funzionario, dovrà dunque distinguersi a seconda che il privato si sia determinato al pagamento o alla promessa perché versante in una situazione di soggezione (configurandosi in tale ipotesi il delitto di induzione indebita), ovvero in seguito a una negoziazione su un piano di parità tra le parti, risultando allora applicabile uno dei due attuali delitti di corruzione (l'art. 319 c.p. o l'art. 318 c.p., a seconda che l'accordo abbia o meno ad oggetto una condotta del pubblico funzionario contraria ai suoi doveri d'ufficio), che sanzionano in ogni caso entrambe le parti del *pactum sceleris*²².

Infine, giova evidenziare che il nuovo reato di cui all'art. 319-*quater* c.p. si colloca in una posizione intermedia tra la concussione per costrizione di cui all'art. 317 c.p. e la corruzione; anzi, se si vuole, *"in una posizione più prossima"* a quest'ultima.

A conforto di tale assunto si considerino due elementi: da un lato, la collocazione topografica in calce ai delitti di corruzione (artt. 318, 319, 319 e 319-*ter* c.p.) e la punibilità del soggetto privato indotto; dall'altro, proprio la entità più ridotta della pena prevista per quest'ultimo (reclusione fino a tre anni) rispetto alla pena, ben più grave, prevista per il corruttore (come visto, da quattro ad otto anni nella nuova formulazione), *"è indice del fatto che il legislatore sembra avere considerato l'idoneità"*

¹⁹ Cass., sez. VI, 28 maggio 1996, n. 5308; Cass., sez. VI, 19 gennaio 1996, n. 652.

²⁰ Cass., 19 giugno 1996; Cass., 19 luglio 1995.

²¹ PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, cit., 227 ss.

²² VIGANÒ, *"La riforma dei delitti di corruzione"*, cit.

mitigatrice, sul piano sanzionatorio, della *induzione* proveniente dal pubblico ufficiale, quale elemento di diversificazione rispetto alla corruzione vera e propria”²³.

3.3.2. *Concussione per costrizione.*

Come anticipato, ciò che distingue attualmente la fattispecie di concussione (per costrizione) e la nuova induzione indebita è la modalità costringitiva della condotta, presente solo nella prima delle fattispecie citate.

Tra l’altro, è stato rilevato²⁴ come la nozione di “induzione” sia stata ricostruita dal legislatore non solo in relazione alla differente modalità dell’azione del p.u., ma altresì in relazione all’intensità dell’effetto di coartazione psicologica che determina sul privato; si è detto, infatti, che è proprio in ragione dell’entità di tale effetto e della eventuale persistenza di una residua libertà di autodeterminazione che va ricercato il *discrimen* tra la concussione e l’induzione indebita. Più in particolare, si è affermato che “*l’induzione parrebbe situarsi a mezza strada tra coercizione assoluta da un lato, tipicamente caratterizzante la concussione, e pienamente libera volontà dall’altra, tipicamente caratterizzante la pari partecipazione all’accordo illecito proprio della corruzione*”.

3.3.3. *Truffa.*

Altra distinzione che ha impegnato in passato la giurisprudenza è quella tra la concussione per induzione (nella previgente formulazione di cui al vecchio art. 317 c.p.) e la truffa aggravata *ex art.* 61 n. 9 c.p.: il problema si poneva, invero, solo per la concussione per induzione, poiché una condotta di coartazione da parte del funzionario esclude *a priori* la riconducibilità del fatto all’art. 640 c.p.

Attesa l’intervenuta riforma approvata con l. 6 novembre 2012, con cui è stata espunta dall’art. 317 c.p. la concussione per induzione, tale problematica potrebbe porsi con riferimento ai rapporti tra la truffa aggravata e la nuova fattispecie inserita all’art. 319-*quater* c.p.

Il *discrimen* tra i due delitti veniva individuato nelle modalità dell’azione posta in essere dal pubblico ufficiale: doveva, infatti, ravvisarsi concussione tutte le volte che l’abuso della qualità o della funzione assumeva una preminente importanza prevaricatrice che induceva il soggetto passivo all’ingiusta dazione che egli sapeva non dovuta; sussisteva invece truffa aggravata quando la qualità o i poteri del pubblico ufficiale concorrevano solo in via accessoria alla determinazione della volontà del soggetto passivo, convinto con artifici o raggiri ad una prestazione che egli credeva dovuta.

²³ Cfr. *Relazione n. III/11/2012, cit.*

²⁴ *Relazione n. III/11/2012, cit.*

Proprio su quest'ultima notazione insiste la giurisprudenza, affermando che *"la distinzione tra concussione e truffa va individuata nel fatto che nella concussione il privato mantiene la consapevolezza di dare o promettere qualcosa di non dovuto, mentre nella truffa la vittima viene indotta in errore dal soggetto qualificato circa la doverosità oggettiva delle somme o delle utilità date o promesse"*²⁵.

Come evidenziato in dottrina²⁶, infine, la previsione della punibilità del privato nell'ipotesi di cui all'art. 319-*quater* c.p. esclude che, d'ora in poi, il mero inganno possa essere classificato come condotta induttiva (secondo quanto ritenuto dall'orientamento sin qui maggioritario), dal momento che non appare coerente con le finalità del nostro ordinamento punire chi abbia corrisposto denaro o altra utilità al pubblico funzionario perché da lui indotto in errore sulla doverosità del pagamento, dovendo al contrario ravvisarsi in tale ipotesi unicamente una truffa aggravata a danno del privato, da considerare quindi quale vittima del raggio.

3.4. *Concussione, confisca per equivalente e profitto della confisca reale: Cass. Sez. Un., 6 marzo 2008, n. 10280.*

Un contrasto interpretativo si è registrato in merito alla possibilità di disporre la confisca per equivalente, *ex art. 322-ter*, co. 1, ultima parte, c.p. non solo del prezzo ma anche del profitto del reato di concussione.

Giova precisare che, come per il delitto di peculato, tale questione è stata definitivamente risolta dal legislatore con la l. 6 novembre 2012, n. 190, con l'espressa previsione che la confisca per equivalente possa essere disposta anche per un valore corrispondente al profitto e non più solo al prezzo.

Ciò posto, prima del citato intervento normativo, due erano gli indirizzi emersi in giurisprudenza.

Per il primo indirizzo, l'interpretazione letterale del citato *322-ter*, co. 1, ultima parte, c.p. induceva a riconoscere l'ammissibilità della confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente solamente al prezzo del reato.

La giurisprudenza che aderiva a tale ricostruzione optava quindi per un'interpretazione letterale e restrittiva della disposizione citata, essenzialmente osservando che mentre la prima parte del primo comma dell'articolo *322-ter* c.p. prevedeva (e prevede) la confisca, in caso di condanna o di applicazione della pena a richiesta di parte *ex* articolo 444 c.p.p. per uno dei reati previsti dagli articoli da 314 a 320 c.p., dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, la seconda parte della norma prevedeva, invece, quando la apprensione diretta dei beni che costituiscono il prezzo o il profitto del reato non sia possibile, la confisca di beni di cui il reo ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale *prezzo*.

²⁵ Cass., sez. VI, 15 aprile 2010, n. 25969 e Cass., sez. II, 14 marzo 2003, n. 12188.

²⁶ BALBI, *op. cit.*

Per altro orientamento pretorio, sarebbe, invece, stata possibile altra interpretazione della norma, volta a comprendere nell'ultima parte del primo comma dell'articolo 322-ter c.p. ogni provento del reato, ovvero sia il prezzo che il profitto.

Siffatta interpretazione era ritenuta più in linea con la *ratio* della norma, *ante* riforma e introdotta dalla legge 20 settembre 2000 n. 300 di ratifica, tra l'altro, della Convenzione Ocse sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri, che si inserisce in un *trend* normativo finalizzato all'ampliamento della tutela reale per equivalente, in vista della repressione dei reati di particolare allarme sociale e nocività economica e culminata nell'approvazione della l. 6 novembre 2012, n. 190.

Al contrario, l'interpretazione restrittiva avrebbe finito per rendere in pratica inattuabile la confisca per equivalente per gravi reati contro la Pubblica Amministrazione diversi dalla corruzione attiva di cui all'articolo 321 c.p., disciplinata specificamente dal secondo comma dell'articolo 322-ter c.p.

Si è ritenuto che argomenti a favore di una interpretazione estensiva della norma in discussione potessero essere tratti anche dalla motivazione sviluppata da *Cass. pen. Sez. un., 25 ottobre 2005, n. 41936*, che ha risolto il contrasto giurisprudenziale sulla sequestrabilità per equivalente del profitto dei reati previsti dall'articolo 640-*quater* c.p., facendo leva essenzialmente sul *trend* internazionale inteso ad estendere l'istituto della confisca di valore.

Del tema sono state investite le *Sezioni unite*, intervenute con sentenza *6 marzo 2008, n. 10280*, senza tuttavia risolvere il delineato contrasto interpretativo.

Nel caso di specie, era in discussione la legittimità di un provvedimento di sequestro preventivo di un immobile acquistato con la somma ottenuta per effetto della commessa concussione.

Le Sezioni unite, nel confermare la legittimità del provvedimento, si soffermano sulla nozione di profitto del reato, chiarendone l'estensione e dirimendo, sul punto, un contrasto interpretativo pure emerso in giurisprudenza.

Punto di partenza della disamina è costituito dalla qualificazione in termini di profitto (e non di prezzo) del provento conseguito con la commissione del reato di concussione.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, infatti, i beni e le utilità che il concussore riceve per effetto della sua attività di costrizione o induzione costituiscono, a differenza di quanto deve dirsi per l'utilità ricevuta dal corrotto, il profitto e non il prezzo del reato.

Secondo le Sezioni unite, invero, il denaro o altro bene ricevuto dal concussore non è altro che il lucro, ovvero il provento del reato, e cioè il vantaggio economico che si ricava per effetto della commissione del reato.

Sulla questione relativa all'effettiva estensione della nozione di profitto, si contrappongono due interpretazioni, una più restrittiva, che ha affermato la necessità di una stretta affinità del bene con l'oggetto del reato, considerando irrilevante ogni altro legame di derivazione meramente indiretto e mediato, ed una più estensiva, che ha considerato profitto del reato anche i beni acquisiti con l'impiego dell'immediato profitto del reato.

Nelle pronunce che hanno aderito alla prima e restrittiva opzione, è stata sottolineata la necessità di una stretta relazione tra il profitto e la condotta illecita, tanto per evitare una estensione indiscriminata ed una dilatazione indefinita ad ogni e qualsiasi vantaggio patrimoniale, indiretto o mediato, che possa scaturire da un reato.

Per profitto del reato si deve intendere quindi il vantaggio di natura economica che deriva dall'illecito, quale beneficio aggiunto di tipo patrimoniale, di diretta derivazione causale dall'attività del reo, intesa quale stretta relazione con la condotta illecita.

La interpretazione estensiva è fatta propria da *Cass., sez. un., 6 marzo 2008, n. 10280*, secondo cui non è possibile ritenere che le utili trasformazioni dell'immediato prodotto del reato e gli impieghi redditizi del denaro di provenienza delittuosa possano impedire che al colpevole venga sottratto ciò che era precisamente obiettivo del disegno criminoso e che egli sperava di convertire in mezzo di maggior lucro e di illeciti guadagni.

Nel concetto di profitto o provento di reato vanno compresi quindi non soltanto i beni che l'autore del reato apprende alla sua disponibilità per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità, che lo stesso realizza come effetto anche mediato ed indiretto della sua attività criminosa.

Invero, la nozione di profitto o provento deve essere riguardata in rapporto all'arricchimento complessivo, ricomprendendo il bene frutto dell'investimento del denaro frutto della illecita condotta, siccome univocamente collegato alla esecuzione del crimine.

Qualsiasi trasformazione che il denaro illecitamente conseguito subisca per effetto di investimento dello stesso deve quindi essere considerata profitto del reato quando sia collegabile causalmente al reato stesso ed al profitto immediato - il denaro - conseguito e sia soggettivamente attribuibile all'autore del reato, che quella trasformazione abbia voluto.

Una diversa e più restrittiva interpretazione non sembra, infatti, compatibile con la finalità dell'istituto che è quella di rendere l'illecito penale improduttivo e, quindi, scoraggiare la commissione di ulteriori illeciti.

4. Traffico di influenze illecite.

Il reato in esame è stato introdotto dalla legge 6 novembre 2012, n. 190, per far fronte alla metamorfosi qualitativa del fenomeno corruttivo della quale si è detto nel paragrafo introduttivo, oltre che per tener fede a puntuali vincoli internazionali.

In particolare, quanto alla registrata trasformazione dal punto di vista soggettivo delle condotte che conducono alla conclusione del *pactum sceleris*, si è rilevato come, sempre più spesso, il mercimonio della pubblica funzione si concretizzi già attraverso un'attività di intermediazione e di filtro, svolta da soggetti terzi che si interpongono tra il pubblico funzionario e il privato in una fase prodromica al raggiungimento dell'accordo corruttivo.

Quanto ai richiamati vincoli internazionali, la nuova fattispecie è stata introdotta in adempimento degli obblighi di incriminazione derivanti, in specie, dalla *Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione del 2003* (c.d. Convenzione di Merida) e dalla *Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa*.

In particolare, l'art. 18 della Convenzione di Merida impone agli Stati parte:

- alla lett. a), di incriminare *“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”*;

- alla lett. b), di punire *“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 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”*.

Il *bene giuridico* tutelato dalla norma è il prestigio della pubblica amministrazione che, come nell'ipotesi di millantato credito, ancor più nel traffico di influenze illecite, è offeso quando un pubblico funzionario viene indicato come corrotto o corruttibile perché disposto ad accettare una remunerazione per compiere un atto contrario ai doveri di ufficio ovvero per ritardare od omettere un atto del suo ufficio; comporta la medesima lesione il fatto di chi fa dare o promettere denaro o altro vantaggio patrimoniale come prezzo per la propria attività di mediazione nei confronti dell'agente pubblico.

Soggetto attivo del reato può essere chiunque: si tratta dunque di un reato comune. Il secondo comma attribuisce rilevanza penale anche alla condotta di colui che indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale, in questo differenziandosi dal millantato credito nel quale il soggetto passivo è visto come vittima di un raggio pure avente una causale illecita, e per tale motivo risulta non punibile²⁷.

In relazione alla condotta, due sono le ipotesi descritte dal primo comma: da un lato, il fatto di chi, sfruttando relazioni esistenti con il pubblico funzionario,

²⁷ Così VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, in *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2013.

indebitamente faccia dare o promettere a sé o ad altri denaro o altro vantaggio patrimoniale come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale, sulle cui determinazioni si vorrebbe illecitamente influire; dall'altro, il fatto di chi, sfruttando tali relazioni, indebitamente faccia dare o promettere a sé o ad altri denaro o altro vantaggio patrimoniale per remunerare l'agente pubblico.

In entrambi i casi è richiesto che l'opera di intermediazione sia svolta *"in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio"*.

Giova evidenziare come proprio il riferimento al solo atto contrario ai doveri d'ufficio ovvero all'omissione o al ritardo di un atto dell'ufficio consente di escludere la rilevanza penale di tutte le attività lecite di lobby.

Invero, l'introduzione- su emendamento governativo del testo originariamente proposto- della necessità che scopo dell'autore del reato sia quello di remunerare il pubblico funzionario per il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o per ottenere l'omissione o il ritardo di un atto dell'ufficio dovrebbe consentire di fugare i timori da taluni manifestati che possano ricadere nel precetto penale anche attività lecite di lobby (Le critiche sul punto specifico non sono comunque cessate. Nei primi commenti alla legge è stata da taluni posta in evidenza l'assunta incongruenza di *"appaiare una sorta di corruzione "monca" con una raccomandazione o con un'attività lobbistica dagli incerti connotati offensivi"*: PADOVANI, in *Guida al diritto*, 1 dicembre 2012, n. 48. Nella citata Relazione dell'Ufficio del massimario della Cassazione si fa leva, al riguardo, sull'utilizzo delle espressioni *"indebitamente"* e *"illecita"* contenute nel testo per rimarcare *"... la conseguente possibilità, tutt'altro che remota, di ritenere sanzionate condotte altrove ritenute del tutto lecite (si pensi all'azione, appunto, di gruppi di pressione per conto di portatori di interessi particolari a favore dell'introduzione o, viceversa, dell'abrogazione di leggi)"*.

In dottrina si è osservato che l'espressione *"in relazione"* sembra alludere tanto alla prospettiva di un futuro compimento di una tale condotta da parte del funzionario, quanto ad un compenso del funzionario medesimo per una condotta antidoverosa già compiuta (Così VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, in *Libro dell'anno del diritto*, Treccani, 2013).

Al pari della fattispecie di cui all'art. 346 c.p., anche nel reato in esame la pattuizione del prezzo della mediazione dovrebbe rappresentare un requisito della condotta incriminata.

Evidente come l'estensione della punibilità prevista dal secondo comma per colui che promette o dà il denaro sia in linea con altre disposizioni introdotte dal recente intervento del legislatore (si veda, ad esempio, il nuovo art. 319-*quater* c.p. che punisce il soggetto indotto a corrispondere indebitamente denaro o altra utilità) e volte ad ampliare al massimo l'ambito di operatività delle norme anti corruzione.

Gli elementi che caratterizzano la fattispecie *de qua* sono l'attività di mediazione, della quale si è già detto, e lo sfruttamento di relazioni -realmente esistenti e non quindi millantate- tra il soggetto agente e il pubblico funzionario.

Il dolo richiesto per entrambe le ipotesi previste dal primo comma dell'art. 346-*bis* c.p., deve coprire la coscienza e volontà di carpire il compenso a titolo di corrispettivo per l'attività di intermediazione svolta o da svolgere, ovvero di ottenerlo solo per poi consegnarlo al pubblico ufficiale. Non rileva, pertanto, l'effettivo compimento dell'atto contrario ai doveri d'ufficio ovvero il suo effettivo ritardo o la sua omissione, né rileva il buon esito dell'attività di filtro svolta dall'intermediario.

Il terzo comma prevede una circostanza aggravante speciale ad effetto comune, di tipo soggettivo, e concernente la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio dell'intermediatore.

Infine, altre due circostanze speciali di tipo oggettivo sono previste nei commi quarto e quinto: la pena è aumentata se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie ed è, invece, diminuita se i fatti sono di particolare tenuità. Quest'ultima circostanza ricalca quella di cui all'art. 323-*bis* c.p., riferita ad alcuni dei reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

4.1. I profili successori.

Dal punto di vista del diritto intertemporale, come subito osservato²⁸, si è in presenza di una nuova incriminazione, sicché trova applicazione la regola successoria di cui all'art. 2, comma 1, c.p.

Una continuità normativa – con gli effetti di cui all'art. 2, co. 4, c.p., e conseguente applicazione del più favorevole trattamento sanzionatorio di cui al nuovo art. 346-*bis* c.p. – può viceversa ravvisarsi rispetto alle condotte dell'intermediario che riceve la dazione o la promessa di denaro o altra utilità, in presenza di tutti i requisiti posti dalla nuova norma, nella misura in cui si ritenga che tali condotte fossero già abbracciate dalla fattispecie di millantato credito; tanto sull'assunto, sostenuto da una parte almeno della dottrina e della giurisprudenza pre-riforma, secondo cui l'art. 346 c.p. era già riferibile anche alle ipotesi in cui l'agente si facesse dare o promettere denaro o altra utilità non già prospettando falsamente di avere relazioni con pubblici funzionari, bensì vantando (e dunque avvalendosi) di proprie relazioni reali con pubblici funzionari, amplificandole artificialmente²⁹.

4.2. Rapporti con altri reati.

La nuova norma incriminatrice contiene in apertura una clausola di riserva (“fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter”), che qualifica come

²⁸ VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione*, cit.

²⁹ Per una completa ricostruzione del dibattito sul punto, nella giurisprudenza e nella dottrina anteriori alla riforma, cfr., per tutti, BENUSSI, Art. 346, in DOLCINI, MARINUCCI, *Codice penale commentato*, 3539 s.

sussidiaria tale fattispecie rispetto a quella di concorso nei reati di corruzione propria e corruzione in atti giudiziari.

In tal senso, si è ritenuto che il legislatore abbia voluto conferire alla nuova incriminazione una funzione residuale di chiusura del sistema nei casi in cui non siano applicabili le fattispecie della corruzione ordinaria.

4.2.1. Rapporti con il millantato credito. – Resta da analizzare la relazione esistente tra la presente fattispecie e il millantato credito.

Accolta con favore la novità incriminatrice, occorre evidenziare taluni problemi sistematici e interpretativi che la nuova norma può suscitare, ed in specie quelli correlati alla scelta di collocarla di seguito al millantato credito: è stata messa in dubbio, in particolare, la ragionevolezza del differente trattamento sanzionatorio (decisamente più severo per l'ipotesi dell'art. 346 c.p.), così come la coerenza della decisione legislativa di tenere in vita un'ipotesi di reato che (in contrasto con le convenzioni internazionali più volte richiamate) non prevede la punizione per colui il quale dà o promette la somma di danaro perché reputato alla stregua di una vittima del raggio da parte del millantatore.

Con maggiore impegno esplicativo, l'art. 346-bis c.p., se certo colma un vuoto normativo laddove prevede la punibilità del privato il quale dà o promette denaro o altra utilità (come noto non punibile a titolo di millantato credito ex art. 346 c.p.), tuttavia, con l'espressione "*sfruttando relazioni esistenti*", evidentemente distingue la nuova figura del traffico di influenze dal millantato credito, nel quale le relazioni sono dunque soltanto falsamente rappresentate da chi riceve la promessa o la dazione³⁰.

Come già posto in luce, del tutto differenti la *ratio* e l'oggettività giuridica delle due incriminazioni: l'una è volta infatti a colpire condotte che fanno sorgere un pericolo reale di future corruzioni (art. 346-bis c.p.); l'altra a sanzionare quella che nella sostanza è una truffa (a consumazione anticipata) a danno del privato (art. 346 c.p.), indotto a dare o promettere denaro o altra utilità ad un soggetto che in realtà intende tenere per sé il denaro o l'utilità in questione, senza volere né potere creare le condizioni per il perfezionamento di un accordo corruttivo tra il privato e qualsivoglia pubblico funzionario³¹.

Il legislatore, pertanto, considera il millantato credito una speciale figura di truffa in atti illeciti a consumazione anticipata, collocandolo tra i delitti dei privati contro la pubblica amministrazione in considerazione dell'offesa al prestigio della pubblica amministrazione determinata da una condotta destinata ad offrire un'immagine corruttibile dei pubblici funzionari.

Se l'obiettivo perseguito dal legislatore è quindi quello di affermare il principio che non si deve ricevere, né dare o promettere ad alcuno denaro o altra utilità, allo scopo di influire indebitamente sull'attività dei pubblici funzionari, sarebbe apparsa

³⁰ Cfr. *Relazione n. III/11/2012 cit.*, secondo cui il traffico di influenze illecite si differenzia dal millantato credito "*essenzialmente per il fatto che le relazioni con il pubblico funzionario vantate dall'intermediario devono essere, come segnalato dall'aggettivo "esistenti", reali e non invece meramente vantate dall'agente*".

³¹ VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione, cit.*

più opportuna una sostituzione del vecchio artt. 346 c.p. ovvero, almeno, una equiparazione del trattamento sanzionatorio. Tale ultima scelta legislativa, oltre ad ovviare alla diversità di trattamento, avrebbe anche consentito di certo una maggiore efficacia investigativa, consentendo il ricorso anche a strumenti maggiormente sofisticati di indagine, quali le intercettazioni, particolarmente opportune in reati, quale quello in questione, evidentemente perpetrabili in special modo attraverso comunicazioni e contatti personali³².

4.2.2. *Rapporti con la corruzione.* – Se posto in relazione al reato di corruzione, il traffico di influenze illecite non può trovare applicazione nel caso in cui il pubblico ufficiale accetta la promessa o la dazione del denaro da parte dell'intermediario; in tale ipotesi dovrà ritenersi integrato un concorso del privato, dell'intermediario e del pubblico ufficiale nel delitto consumato di corruzione.

Con la previsione del reato di traffico di influenze illecite si è inteso sanzionare, invero, condotte prodromiche alla consumazione del delitto di corruzione; consegue che l'ipotesi della intermediazione in una corruzione propria susseguente è in pratica confinata ai casi (verosimilmente non frequenti) in cui il pubblico funzionario abbia di propria iniziativa posto in essere una condotta contraria ai propri doveri d'ufficio che abbia in concreto favorito il privato, ovvero abbia compiuto una tale condotta d'accordo con l'intermediario, senza però che né l'uno né l'altro fossero ancora destinatari di una previa promessa di pagamento da parte del privato (ché, altrimenti, si sarebbe in presenza di un concorso dei tre soggetti in una corruzione propria antecedente consumata); in tale prospettiva deve inserirsi "la promessa o la dazione, da parte del privato, di denaro o altro vantaggio patrimoniale all'intermediario, quale compenso per la stessa attività di intermediazione, ovvero allo scopo di far transitare il denaro o il vantaggio al pubblico ufficiale, in chiave di remunerazione per quest'ultimo"³³.

È stato anche osservato che nella sua prima parte la differenza della condotta rispetto ad un mero concorso nel reato di corruzione è individuabile nel fatto che il denaro o gli altri vantaggi patrimoniali sono rappresentati e destinati a retribuire unicamente l'opera di una mediazione, non rappresentando, invece, il prezzo da corrispondere al pubblico ufficiale per l'omissione o il ritardo di un atto dell'ufficio ovvero per il compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio³⁴.

La volontà del legislatore, pertanto, non è stata tanto quella di tipizzare autonomamente la condotta del "mediatore" nella corruzione (altrimenti punibile per

³² In senso critico, VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione, cit.*, secondo cui "il millantato credito resta, infatti, punibile con la reclusione da uno a cinque anni congiuntamente a pena pecuniaria nell'ipotesi base, e con la reclusione da due a sei anni parimenti congiunta a pena pecuniaria nell'ipotesi del secondo comma; mentre per l'ipotesi base di traffico di influenze illecite è prevista semplicemente la reclusione da uno a tre anni, con conseguente esclusione tanto della possibilità di adottare misure cautelari, quanto della possibilità di disporre intercettazioni in fase di indagine". In termini, DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione, cit.*, 239 e ss.

³³ VIGANÒ, *La riforma dei delitti di corruzione, cit.*

³⁴ *Relazione n. III/11/2012, cit.*

il concorso in tale ultimo reato) per riservare a quest'ultimo un incomprensibile trattamento sanzionatorio di favore, quanto piuttosto e per l'appunto quella di punire condotte prodromiche alla corruzione medesima per il caso che l'accordo corruttivo non si perfezioni³⁵.

³⁵ *Relazione n. III/11/2012, cit.*