

# LA LEGGE “ANTICORRUZIONE”

## un primo bilancio ad un anno dall’entrata in vigore

Sommario: 1. *Premessa. Gli obiettivi essenziali della riforma.* – 1.1. *Effetti in ambito amministrativo.* – 1.2. *Incidenza in ambito penale.* – 2. *Il nuovo delitto di corruzione per l’esercizio della funzione ex art. 318 c.p.* – 2.1. *Le conseguenti modifiche all’art. 322 c.p.* – 3. *Concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità.* – 3.1. *Rapporti tra il nuovo delitto di cui all’art. 319-quater c.p. e la corruzione.* – 3.2. *Rapporti con la truffa aggravata ex art. 61, comma 1, n. 9) c.p.* – 3.3. *Questioni di diritto intertemporale* – 3.4. *Alle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione l’individuazione del criterio discrezionale tra concussione ed induzione indebita.* – 4. *Il traffico di influenze illecite.* – 5. *La corruzione tra privati.* – 6. *Rilievi conclusivi.*

### 1. *Premessa. Gli obiettivi essenziali della riforma.*

Con la **Legge 6 novembre 2012 n. 190**, recante “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*”, pubblicata in G.U. n. 265 del 13 novembre 2012 ed entrata in vigore il 28 novembre 2012, è stata introdotta “*una normativa organica tesa ad implementare l’apparato preventivo e repressivo contro la corruzione e l’illegalità nella pubblica amministrazione*”<sup>1</sup>.

La *ratio* sottesa alla riforma si comprende alla luce del contesto socio-politico in cui è maturata<sup>2</sup>, stante l’inadeguatezza del nostro ordinamento a contrastare i fenomeni corruttivi e l’esigenza di conformare la legislazione interna agli impegni assunti a livello internazionale<sup>3</sup>, in particolare alla Convenzione di Merida delle Nazioni Unite sulla corruzione del 31 ottobre 2003 (ratificata dall’Italia con Legge 3 agosto 2009, n. 116) ed alla Convenzione penale sulla corruzione elaborata nell’ambito del Consiglio d’Europa (aperta alla firma nel 1999 e ratificata con la Legge 28 giugno 2012 n.110).

La necessità di arginare la preoccupante diffusività del fenomeno corruttivo, a fronte delle ineludibili indicazioni provenienti dalle fonti internazionali ha imposto, al contempo, il rafforzamento degli strumenti repressivi e la predisposizione di rimedi di prevenzione di natura amministrativa<sup>4</sup>.

#### 1.1. *Effetti in ambito amministrativo.*

Si è inteso, per la prima volta, formulare una disciplina organica, nell’intento di valorizzare i principi costituzionalmente rilevanti del buon andamento, dell’imparzialità della pubblica amministrazione e della legalità della sua azione.

---

<sup>1</sup>Rel. n. III/11/2012 dell’Ufficio del Massimario della Cassazione, *Novità legislative: L. 6 novembre 2012, n. 190 recante “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”*, Roma, 15 novembre 2012, pp. 1-2.

<sup>2</sup>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*, *ivi, Riv. trim.*, n. 1, 2012, pp. 232-233.

<sup>3</sup>Ai sensi dell’art. 117, comma 1, Cost.

<sup>4</sup>Si richiama in proposito 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, p. 7 ss., in [www.governo.it/GovernoInforma/documenti/20121022/rapporto\\_corruzioneDEF.pdf](http://www.governo.it/GovernoInforma/documenti/20121022/rapporto_corruzioneDEF.pdf).

I principali interventi concernono:

- l'individuazione dell'Autorità nazionale anticorruzione, organo complesso ed indipendente che assorbe in sé la Commissione per la Valutazione, Trasparenza e Integrità delle amministrazioni pubbliche (CIVIT);
- la predisposizione di misure volte alla trasparenza dell'attività amministrativa, con precipuo riguardo al settore degli appalti pubblici, al ricorso ad arbitri ed all'attribuzione di posizioni dirigenziali, oltre che all'assolvimento di obblighi informativi per i cittadini da parte delle pubbliche amministrazioni;
- la previsione di una disciplina sulle incompatibilità, in ordine al cumulo di impieghi e incarichi dei dipendenti pubblici, all'uopo affidando al Governo l'elaborazione di un codice di comportamento;
- il conferimento della delega al Governo di adottare un testo unico in materia di incandidabilità e di divieti di rivestire cariche elettive e di Governo per coloro che sono stati condannati in via definitiva per delitti non colposi;
- il riconoscimento della tutela del pubblico dipendente che denuncia o riferisce condotte illecite, apprese in ragione del proprio rapporto di lavoro;
- l'indicazione delle attività d'impresa esposte al rischio di infiltrazione mafiosa, nonché l'istituzione presso ogni Prefettura dell'elenco dei fornitori non soggetti a tentativi di tal guisa;
- l'ampliamento dei reati alla cui condanna consegue, per l'appaltatore, la risoluzione del contratto con una pubblica amministrazione;
- l'obbligo di adeguamento per Regioni ed enti locali;
- l'individuazione di una più rigorosa disciplina del fuori ruolo per i magistrati e gli avvocati dello Stato;
- una maggiore incidenza del giudizio di responsabilità amministrativa nei confronti dei dipendenti pubblici che abbiano cagionato un danno all'immagine della pubblica amministrazione;
- la previsione di ulteriori cause ostative alle candidature negli enti locali, nonché di ipotesi di decadenza o sospensione dalla carica ricoperta;
- la predisposizione di misure organizzative da parte delle amministrazioni nel caso di rinvio a giudizio di un dipendente per concussione per induzione.

All'uopo, preme evidenziare che è stato approvato in Consiglio dei Ministri, il **D.lgs.14 marzo 2013 n. 33** che riordina le norme sugli obblighi di pubblicità, trasparenza e diffusione delle informazioni da parte delle pubbliche amministrazioni ed introduce alcune sanzioni per inosservanza dei medesimi.

In sintesi

- è istituito l'obbligo di pubblicità:
  - delle situazioni patrimoniali dei politici (e dei loro parenti entro il secondo grado),
  - degli atti dei procedimenti di approvazione dei piani regolatori e delle varianti urbanistiche, nonché

- dei dati - in materia sanitaria - relativi alle nomine dei direttori generali, oltre che agli accreditamenti delle strutture cliniche;
- viene definito il principio generale di trasparenza, da intendersi quale accessibilità totale alle informazioni afferenti all'organizzazione ed all'attività delle pubbliche amministrazioni, al fine di consentire un controllo diffuso circa il perseguimento delle finalità istituzionali ed il corretto utilizzo delle risorse pubbliche;
- è agevolata la conoscenza dell'azione delle pubbliche amministrazioni attraverso la pubblicazione dei dati e delle informazioni sui siti istituzionali;
- è data prevalenza al principio della massima pubblicità dei dati rispetto alle esigenze di segretezza e tutela della *privacy*, stabilendo il principio della totale accessibilità delle informazioni, secondo il modello del *Freedom of Information Act* statunitense, eccettuati i casi espressamente esclusi della legge (ad esempio, per motivi di sicurezza);
- è, dunque, previsto che i dati personali diversi dai dati sensibili e dai dati giudiziari possano essere diffusi attraverso i siti istituzionali e trattati in modo da consentirne l'indicizzazione e la tracciabilità con i motori di ricerca;
- sussiste l'obbligo di pubblicazione dei dati sull'assunzione di incarichi pubblici;
- sono state, di contro, individuate le aree in cui, al fine di tutelare la riservatezza, non è possibile accedere alle informazioni;
- è riconosciuto il diritto di accesso civico, ossia di richiedere e ottenere che le pubbliche amministrazioni pubblicino informazioni, atti e documenti che detengono e che, per qualsiasi motivo, non siano stati ancora divulgati. Ciò al fine di promuovere il rapporto di fiducia tra i cittadini e le pubbliche amministrazioni, garantendo il principio di legalità e prevenendo la corruzione;
- è disciplinata anche la qualità delle informazioni diffuse dalle pubbliche amministrazioni sui siti istituzionali. I dati formati o trattati devono essere integri e pubblicati con modalità tali da garantirne la conservazione senza possibilità di manipolazione o contraffazione. Dati - di cui deve essere nota la provenienza - che devono, altresì, essere aggiornati, completi, di semplice consultazione e suscettibili di essere riutilizzabili senza limiti di *copyright* o brevetto;
- è previsto l'obbligo per i siti istituzionali di creare un'apposita sezione, c.d. "*Amministrazione trasparente*", in cui inserire quanto stabilito nel presente decreto legislativo;
- è istituito il Piano triennale per la trasparenza e l'integrità, facente parte del Piano di prevenzione della corruzione, che deve indicare le modalità di attuazione degli obblighi di trasparenza e gli obiettivi collegati con il piano della *performance*.

Ulteriori disposizioni riguardano, infine, la pubblicazione di *curricula*, stipendi, incarichi ed altri dati relativi al personale dirigenziale, come pure dei bandi di concorso per l'assunzione a qualsiasi titolo di personale presso pubbliche amministrazioni, nonché le sanzioni per inosservanza degli obblighi di trasparenza.

Il Consiglio dei Ministri ha, altresì, approvato in via definitiva il **D.lgs. 8 aprile 2013, n. 39** in materia di incompatibilità ed inconferibilità degli incarichi dirigenziali e di vertice nelle pubbliche amministrazioni, specificamente considerati nell'ottica di prevenzione dei fenomeni di corruzione e di cattiva amministrazione.

La delega, di cui all'art. 1, commi 49 e 50, della Legge n. 190/2012, riferiva genericamente l'inconferibilità dell'incarico dirigenziale ai casi in cui il potenziale destinatario dello stesso avesse tenuto comportamenti, ovvero assunto cariche o, ancora, esercitato attività che lasciassero presumere la sussistenza di un conflitto di interessi, mentre riconduceva l'incompatibilità alle situazioni di conflitto tra un incarico dirigenziale già assunto ed attività o cariche in potenziale conflitto con l'interesse pubblico ivi sotteso.

Nel decreto attuativo sono state individuate le cause di inconferibilità degli incarichi, ossia la presenza di condanne penali, anche non definitive, per reati contro la pubblica amministrazione, la provenienza da incarichi e cariche in enti privati o da organi di indirizzo politico.

Lo svolgimento di funzioni in organi di indirizzo politico costituisce, invece, una causa d'incompatibilità.

È stato, altresì, previsto un variegato apparato sanzionatorio che va dalla nullità dell'atto di conferimento dell'incarico adottato in violazione di legge alla nullità dei contratti, dalla decadenza dall'incarico alla risoluzione del contratto dopo 15 giorni dalla contestazione della causa d'incompatibilità da parte del Responsabile Anticorruzione.

È previsto, inoltre, a carico di quest'organo l'obbligo di segnalazione delle possibili violazioni alla Corte dei Conti, all'Autorità garante della concorrenza e del mercato ed all'Autorità nazionale anticorruzione, che dispone del potere di sospensione della procedura di conferimento dell'incarico.

È riconosciuta la responsabilità erariale per le conseguenze economiche derivanti dagli atti nulli adottati e la sospensione per tre mesi dal conferimento di incarichi per i componenti degli organi interessati.

Le prime osservazioni critiche sul provvedimento appena adottato concernono il mancato recepimento delle sollecitazioni provenienti dall'Antitrust circa l'opportunità di un divieto generale per gli ex membri di Governo di assumere cariche presso enti pubblici o privati riconducibili alla pubblica amministrazione<sup>5</sup>.

Su proposta del Ministro della pubblica amministrazione e semplificazione, il Consiglio dei Ministri ha, infine, approvato il regolamento contenente il Codice di comportamento dei dipendenti pubblici (**D.P.R. 16 aprile 2013 n. 62**).

Codice emanato in attuazione della Legge Anticorruzione ed in osservanza delle raccomandazioni OCSE in materia di integrità ed etica pubblica, in cui si indicano i doveri comportamentali dei dipendenti delle pubbliche amministrazioni e si prevede a loro carico la responsabilità disciplinare in caso d'inosservanza.

---

<sup>5</sup> Il decreto legislativo si è limitato a rinviare alla L. n. 215/2004 sul conflitto di interessi che preclude, unicamente per l'anno successivo alla cessazione della carica politica, la possibilità di assumere incarichi in enti pubblici economici o in società con fini di lucro o di svolgere attività professionale.

Si segnalano:

- il divieto di chiedere o di accettare regali, compensi o altre utilità - salvo se di modico valore - anche sotto forma di sconto<sup>6</sup>;
- la manifestazione della propria adesione o appartenenza ad associazioni ed organizzazioni (esclusi partiti politici e sindacati), la cui sfera di interessi possa interferire con lo svolgimento delle attività dell'ufficio;
- la comunicazione, al momento dell'assegnazione all'ufficio, della sussistenza di rapporti diretti o indiretti di collaborazione intrattenuti con soggetti privati, nei tre anni precedenti, in qualsivoglia modo retribuiti, con l'obbligo di specificare se ancora in essere (o se persistenti con il coniuge, il convivente, i parenti e gli affini entro il secondo grado);
- l'obbligo di astenersi dall'assumere decisioni o esercitare attività inerenti alle proprie mansioni in situazioni di conflitto di interessi, anche non patrimoniali, derivanti dall'assecondare pressioni politiche, sindacali ovvero di superiori gerarchici;
- la tracciabilità e la trasparenza dei procedimenti decisionali (mediante riscontro documentale);
- l'osservanza dei vincoli posti dall'amministrazione nella fruizione dei materiali o delle attrezzature assegnate per ragioni di ufficio, comprese le linee telematiche e telefoniche dell'ufficio;
- gli obblighi di comportamento in servizio e nei rapporti all'interno dell'organizzazione amministrativa,

nonché per i dirigenti:

- l'obbligo d'informare l'amministrazione circa le partecipazioni azionarie e altri interessi finanziari che possano porli in conflitto d'interesse con le funzioni svolte;
- l'obbligo di fornire indicazioni sulla propria situazione patrimoniale, previste dalla legge;
- il dovere, per quanto possibile, di evitare che si diffondano false notizie sull'organizzazione, sull'attività e sugli altri dipendenti.

## 1.2. Incidenza in ambito penale.

In tale settore la riforma si è mossa essenzialmente in due direzioni.

*In primis*, nell'intento di potenziare l'efficacia dissuasiva dal fenomeno corruttivo, si è innalzato il trattamento punitivo di alcune fattispecie di reato, incidente, di riflesso, sulla possibilità di infliggere la pena accessoria dell'interdizione dai pubblici uffici ex art. 317-bis c.p. o di applicare il beneficio della sospensione condizionale della pena.

Vi è stato un incremento della pena minima per il reato di peculato (art. 314, comma 1, c.p.) a quattro anni di reclusione.

Modifica, questa, che incide sulla possibilità di fruire della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> I regali ed altre utilità, comunque ricevuti, vengono messi a disposizione dell'Amministrazione per essere devoluti a fini istituzionali.

<sup>7</sup> Ciò in quanto l'art. 317-bis, comma 2, c.p. prevede che laddove, previo riconoscimento di circostanze attenuanti, venga irrogata la reclusione per un tempo inferiore a tre anni, l'interdizione che ne deriva - in deroga alla previsione generale che, per il peculato, comporta la pena accessoria dell'interdizione perpetua - sia temporanea.

È stata, altresì, inasprita la pena prevista per il reato di abuso di ufficio (art. 323, comma 1, c.p.), aumentata nel minimo edittale da sei mesi ad un anno di reclusione e nel massimo da tre anni a quattro anni di reclusione.

L'aumento del massimo edittale ha ripercussioni sotto il profilo processuale, poiché rende possibile, per effetto del superamento della soglia di cui all'art. 280 c.p.p., l'applicazione delle misure coercitive personali (compresa la custodia cautelare in carcere) e consente, stante lo scavalco del limite di pena di anni tre di reclusione nel massimo, l'arresto facoltativo in flagranza ai sensi dell'art. 381 c.p.p.

Sono state innalzate le pene previste per la fattispecie di corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio (c.d. *corruzione propria*), di cui all'articolo 319 c.p., da quattro ad otto anni di reclusione, a fronte della pregressa pena della reclusione da due a cinque anni.

Si è aumentata, inoltre, la pena prevista per il reato di corruzione in atti giudiziari ex art. 319-ter c.p., ora ricompresa tra quattro e dieci anni di reclusione per il fatto previsto dal comma 1, mentre, per l'ipotesi aggravata, di cui al comma 2, il minimo edittale è stato elevato a cinque anni.

E, ancora, è stato ampliato il minimo edittale, da quattro a sei anni di reclusione, previsto per il reato di concussione (art. 317 c.p.).

Doverosamente si evidenzia come dai sopra indicati aumenti delle pene, discenda, ovviamente, il prolungamento del termine di prescrizione<sup>8</sup>.

Si è posto, inoltre, rimedio alla lacuna lasciata dal legislatore con la Legge 29 settembre 2000, n. 300.

Invero, per quanto concerne la misura di sicurezza della confisca per i delitti contenuti nel Titolo II del Libro I del codice penale, ai sensi del novellato art. 322-ter c.p., in caso di condanna, è ora possibile disporre l'ablazione per equivalente, non solo del prezzo del reato (ossia del corrispettivo per l'acquisto dell'utilità), ma anche del suo profitto, estendendo così il vincolo impositivo a beni il cui valore corrisponda all'utilità economica immediatamente derivante dal compimento del fatto illecito<sup>9</sup>.

*In secundis* la riforma *de qua* ha rimodulato ed inserito talune fattispecie criminose.

In particolare:

- il reato di **concussione** (art. 317 c.p.), divenuto riferibile al solo pubblico ufficiale (e non anche all'incaricato di pubblico servizio), è stato oggetto di uno "spacchettamento" in relazione alle due condotte ivi precedentemente contemplate, mantenendo il riferimento alla sola condotta della costrizione, con esclusione di quella dell'induzione, integrante un'autonoma norma incriminatrice;

---

<sup>8</sup> In termini critici BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 11, il quale sottolinea 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".

<sup>9</sup> Sez. Un., Sent. n. 26654 del 27 marzo 2008 Cc. Fisia Italimpianti Spa e altri, in *C.E.D. Cass.* n. 239923, nonché Sez. Un., Sent. n. 10280 del 25 ottobre 2007, Miragliotta, *ivi*, n. 238700.

- è stato all'uopo inserito nel codice con l'art. 319-*quater* c.p. il delitto di "**Induzione indebita a dare o promettere utilità**" (cd. *concussione per induzione*), che punisce sia il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che induce il privato a pagare (con la reclusione da tre a otto anni), che il privato che dà o promette denaro o altra utilità (con la reclusione fino a tre anni);
- il reato di cui all'art. 318 c.p. (*Corruzione per un atto d'ufficio*), relativo alla cd. corruzione impropria, ora rubricato "**Corruzione per l'esercizio della funzione**", è stato riformulato in modo da rendere maggiormente percepibili i confini tra le diverse forme di corruzione. Ossia, da un lato, la corruzione propria di cui all'art. 319 c.p., saldata al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio e, dall'altro, l'accettazione o la promessa di un'utilità indebita, da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, in cui si prescinde dall'adozione o dall'omissione di atti inerenti all'ufficio;
- in ordine alla previsione della punibilità per taluni delitti contro la pubblica amministrazione nell'ambito comunitario ed internazionale ai sensi dell'art. 322-*bis* c.p., è stata inserita la responsabilità del soggetto 'indotto' che, ex art. 319-*quater*, comma 2, c.p., dia, offra o prometta denaro od altra utilità a membri degli organi delle Comunità europee, ovvero a funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri;
- è stato introdotto con l'art. 346-*bis* c.p. il delitto di "**Traffico di influenze illecite**", che reprime con la pena della reclusione da uno a tre anni chi sfrutta le proprie relazioni con un pubblico ufficiale o un incaricato di pubblico servizio per farsi dare o promettere denaro o altro vantaggio patrimoniale quale prezzo della mediazione illecita. La condotta concerne un atto contrario ai doveri d'ufficio o l'omissione o il ritardo di un atto dell'ufficio e la stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette;
- è stato riformulato l'art. 2635 c.c. (*Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità*), ora rubricato "**Corruzione tra privati**", che punisce gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione di documenti contabili societari, i sindaci, i liquidatori di società e chiunque sia sottoposto alla direzione o vigilanza di uno dei medesimi, che, a fronte della dazione o promessa di denaro o altra utilità, per sé o per altri, compiono o omettono atti, in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, cagionando un nocumento all'ente. Sono sanzionati, altresì, coloro che danno o promettono ai predetti denaro o altra utilità agli stessi fini;
- la responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche ex D.lgs. n. 231/2001 è stata adeguata alle nuove fattispecie criminose, attraverso l'inserimento nei 'reati-presupposto' dei delitti di induzione indebita di cui all'art. 319-*quater* c.p. e di corruzione tra privati di cui all'art. 2635 c.c., prevedendo in tal caso che la responsabilità è limitata all'ente di cui è vertice apicale o dipendente il corruttore.

Occorre, nondimeno segnalare come l'introduzione delle nuove fattispecie di reato abbia comportato la modifica di alcune norme contenute nella parte generale del codice penale.

Più precisamente:

- la pena accessoria per l'interdizione perpetua o temporanea dai pubblici uffici, di cui all'art. 317-*bis* c.p., è stata estesa per i delitti di corruzione propria *ex art.* 319 c.p., nonché per il delitto di corruzione in atti giudiziari *ex art.* 319-*ter* c.p.;
- è stata, altresì, prevista l'applicabilità della pena accessoria dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione (art. 32-*quater* c.p.) per coloro che sono condannati per il delitto di "Induzione indebita a dare o promettere utilità, nonché quella dell'estinzione del rapporto di lavoro (art. 32-*quinquies* c.p.) per coloro che hanno riportato condanna ai sensi dell'art. 319-*quater*, comma 1, c.p.;
- è stata, infine, prevista la possibilità di applicare la circostanza attenuante di cui all'art. 323-*bis* c.p. anche al delitto di "Induzione indebita a dare o promettere utilità".

## 2. Il nuovo delitto di corruzione per l'esercizio della funzione *ex art.* 318 c.p.

La legge in commento è, innanzitutto, intervenuta sulla corruzione impropria, ossia per atto conforme ai doveri di ufficio, già prevista dall'art. 318 c.p., sostituendola con la nuova fattispecie "Corruzione per l'esercizio della funzione"<sup>10</sup> (anche detta per asservimento).

Nella pregressa configurazione al comma 1 si puniva il "pubblico ufficiale che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve per sé o per un terzo, in denaro o altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta o ne accetta la promessa" e, al comma 2, il pubblico ufficiale che "riceve la retribuzione per un atto d'ufficio da lui già compiuto".

A seguito dell'intervenuta riforma, la condotta incriminata, ora complessivamente contemplata, si estrinseca nel fatto del "pubblico ufficiale che, in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa"<sup>11</sup>.

La nuova formulazione ha comportato, dunque, l'accorpamento in un'unica fattispecie delle due precedenti forme di corruzione impropria, antecedente (già prevista dal comma 1) e susseguente (già prevista dal comma 2).

Ciò in quanto l'esercizio della funzione o dei poteri, in ragione di cui avviene il pagamento (o la relativa promessa), può prospettarsi tanto come scopo della condotta, configurando una corruzione antecedente, quanto come presupposto della medesima, laddove la funzione o il potere già siano stati esercitati, integrando una corruzione susseguente.

---

<sup>10</sup> PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, n. 1/2012, p. 228.

<sup>11</sup> Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., p. 3. Sul punto, altresì, MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, in *Archivio penale*, fasc. 1, 2013, p. 30, che, in prospettiva comparatistica, sottolinea come il nostro legislatore sia stato influenzato dalla riforma del codice penale tedesco (§ 331) e spagnolo (art. 422), in cui è stata introdotta una fattispecie analoga, punita in modo meno grave rispetto alla corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio.

L'utilizzo nel *nomen iuris* della locuzione “*per l'esercizio della funzione*”, che contraddistingue l'offensività del fatto incriminato è, infatti, suscettibile di una lettura sia in chiave finale (poiché indica il fine a cui il comportamento dell'agente è rivolto), che causale (in quanto specifica la *ratio* sottesa integrata)<sup>12</sup>.

Raffrontando le due previsioni normative *ante* e *post* riforma, si coglie, altresì, come il legislatore, al posto della ricezione od impegno di ricevere una “*retribuzione*” per il compimento di un atto del proprio ufficio, abbia genericamente previsto la punibilità del pubblico ufficiale per la percezione o la promessa, per sé o per altri, di un indebito compenso.

Al concetto più restrittivo di retribuzione proporzionata all'atto compiuto o da compiere, che costituiva requisito necessario per la configurabilità del reato, è stato sostituito quello più ampio della ricezione (o promessa) di denaro o altra utilità, che prescinde da qualsivoglia comparazione tra la prestazione del privato e quella del funzionario<sup>13</sup>.

Precipuamente, il termine retribuzione era stato in precedenza impiegato perché nella corruzione impropria il disvalore si riferiva all'offesa, non della legalità dell'azione amministrativa, trattandosi di atto necessariamente conforme ai doveri di ufficio, bensì della gratuità della stessa.

E solo in considerazione di tale qualificazione della dazione (o promessa) poteva porsi, nell'accordo economico illecito della corruzione impropria, la questione della proporzione tra la prestazione del privato e il valore dell'atto dovuto, diversamente rispetto a quanto accade nell'ipotesi del pagamento effettuato per un atto contrario ai doveri d'ufficio.

Comportamento, quest'ultimo, lesivo della correttezza dell'attività della pubblica amministrazione, a fronte del quale qualsivoglia dazione indebita deve ritenersi idonea ad integrare la fattispecie<sup>14</sup>.

Del resto, proprio nella connotazione retributiva la giurisprudenza aveva ravvisato l'intento del legislatore di escludere dalla sfera applicativa dell'incriminazione *de qua* le situazioni non caratterizzate da un vero e proprio rapporto sinallagmatico tra la prestazione del corruttore e quella del corrotto<sup>15</sup>.

L'elisione di tale elemento nella norma novellata sembra, però, lasciare irrisolto il quesito se, ai fini della configurabilità del reato, debba oggi richiedersi o meno la proporzionalità della dazione o promessa.

---

<sup>12</sup> PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei diritti di concussione e di corruzione*, in *Archivio penale*, sett. – dic. 2012, fasc. 3, p. 784.

<sup>13</sup> Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., p. 5.

<sup>14</sup> PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei diritti di concussione e di corruzione*, cit., p. 785.

<sup>15</sup> Così da escludere l'integrazione della fattispecie ogniqualvolta l'utilità risultasse esigua o palesemente sproporzionata rispetto al vantaggio ottenuto. Cfr. Sez. VI, Sent. n. 4072 del 9 febbraio 1994, Mambelli, in *C.E.D. Cass.* n. 197982; Sez. VI, Sent. n. 3945 del 15 febbraio 1999, Di Pinto, *ivi*, n. 213886.

Altra distinzione tra la pregressa e la nuova fattispecie di corruzione impropria si rinviene nella soppressione del collegamento tra l'utilità ricevuta o promessa ed un atto dell'ufficio, da adottare o già assunto.

Il reato può, infatti, ritenersi integrato anche quando l'esercizio della funzione pubblica non si concretizzi in uno specifico atto<sup>16</sup>.

Si è in tal modo ampliata la tipologia delle condotte rientranti nel delitto di corruzione impropria passiva, in conformità alle indicazioni suggerite dalla giurisprudenza<sup>17</sup> e dalla dottrina<sup>18</sup> sul significato dell'espressione "atto d'ufficio", da intendersi come qualsiasi comportamento, attivo od omissivo che - pur se non in contrasto con specifiche norme giuridiche o con istruzioni di servizio - violi i doveri di fedeltà, d'imparzialità e di onestà a cui è tenuto chiunque svolga una pubblica funzione<sup>19</sup>.

Ne discende che la nuova fattispecie non può ritenersi mera riformulazione sintetica della corruzione impropria<sup>20</sup>.

Il richiamo all'esercizio delle funzioni o dei poteri - come sopra evidenziato - quale scopo o causa della condotta, non lascia, peraltro, automaticamente desumere che debba trattarsi di un esercizio legittimo, svolto in presenza dei presupposti e con l'osservanza dei doveri che ne circoscrivono ambito e contenuti.

Anzi, la voluta genericità dell'espressione utilizzata dal legislatore consente di ricomprendere nel proprio alveo sia l'attività conforme ai doveri d'ufficio ed agli scopi

---

<sup>16</sup> PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei diritti di concussione e di corruzione*, cit., p. 784.

<sup>17</sup> Cfr. Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., pp. 3-4, in cui si segnala come la riforma abbia recepito l'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità che, sebbene con riferimento alla corruzione propria, ha attribuito alla nozione di atto di ufficio una vasta portata, comprensiva di comportamenti, effettivamente o potenzialmente riconducibili all'incarico del pubblico ufficiale (ossia, non solo il compimento di atti di amministrazione attiva, la formulazione di richieste, di proposte, l'emissione di pareri, ma anche la tenuta di una condotta meramente materiale o il compimento di atti di diritto privato). Si richiamano Sez. VI, Sent. n. 38698 del 26 settembre 2006, Moschetti ed altri, in *C.E.D. Cass.* n. 234991; Sez. VI, Sent. n. 23804 del 17 marzo 2004, P.G. in proc. Sartori e altri, *ivi*, n. 229642 ed altre pronunce che prescindono dall'individuazione, per l'integrazione del reato, di un atto al cui compimento correlare l'accordo corruttivo, ritenendo sufficiente una condotta genericamente individuabile in ragione della competenza o dell'effettiva sfera di intervento dell'agente pubblico, suscettibile di specificarsi in una pluralità di atti singoli non previamente determinati o programmati, ma meramente appartenenti al *genus* previsto (cfr. Sez. VI, Sent. n. 30058 del 16 maggio 2012, p.c. in proc. Di Giorgio e altro, in *C.E.D. Cass.* n. 253216; Sez. VI, Sent. n. 2818 del 2 ottobre 2006, Bianchi, *ivi*, n. 235727) e, ancora, ulteriori sentenze che ravvisano il reato di corruzione, in particolare quella c.d. propria, in presenza dell'accordo per il compimento di un atto non necessariamente individuato *ab origine*, ma collegato ad un *genus* di atti preventivamente individuabili, o di un accordo che abbia ad oggetto l'asservimento - più o meno sistematico - della funzione pubblica agli interessi del privato corruttore (cfr. Sez. f., Sent. n. 34834 del 25 agosto 2009, Ferro, in *C.E.D. Cass.* n. 245182).

<sup>18</sup> PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, cit., p. 228.

<sup>19</sup> BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 7.

<sup>20</sup> PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei diritti di concussione e di corruzione*, cit., p. 785.

istituzionali, che quella posta in essere in violazione di tali doveri o vanificando la finalità per cui il potere o la funzione sono attribuiti<sup>21</sup>.

E proprio non correlando la punibilità all'individuazione, in ambito processuale, di uno specifico atto o, comunque, di una precisa condotta oggetto del mercimonio, si elimina la distinzione tra corruzione antecedente e susseguente.

Di qui la possibilità - in conformità agli obblighi internazionali<sup>22</sup>- di perseguire il privato anche nell'ipotesi in cui retribuisca il pubblico agente per una condotta, conforme ai doveri d'ufficio, già posta in essere<sup>23</sup>.

L'onnicomprensività di tale ipotesi criminosa, strutturata in un unico comma, in luogo delle due preesistenti figure (integranti, rispettivamente, la corruzione impropria antecedente e la corruzione impropria susseguente) lascia intendere l'avvenuta abrogazione del comma 2 del previgente art. 318 c.p.<sup>24</sup>.

Ragione per cui il richiamo fatto dall'art. 321 c.p. al "*primo comma dell'articolo 318*" deve intendersi un refuso per difetto di coordinamento.

Il corruttore può essere punito, in forza del richiamo di cui all'art. 321 c.p., anche per la corruzione susseguente, ravvisandosi in tal modo un'ipotesi di nuova incriminazione, insuscettibile di applicazione retroattiva.

L'innovazione apportata dalla novella costituisce un rafforzamento della tutela, poiché, da un lato, prescindendo dal riferimento all'atto d'ufficio determinato, colpisce il grave fenomeno della c.d. iscrizione al libro paga e, dall'altro, sgrava l'onere probatorio a carico dell'accusa<sup>25</sup>.

Non mancano, però, riserve in proposito, atteso che rapportare l'offensività della fattispecie all'asservimento della funzione (pretermettendo l'individuazione dell'atto d'ufficio) implica il correlarla alla generica violazione del dovere di fedeltà e, soprattutto, comporta l'anticipazione della tutela penale al pericolo del compimento dell'atto.

---

<sup>21</sup> MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, cit., p. 30.

<sup>22</sup> L'art. 15 della Convenzione di Merida impone l'incriminazione del fatto di "*promettere, offrire o concedere a un pubblico ufficiale, direttamente od indirettamente, un indebito vantaggio, per se stesso o per un'altra persona o entità, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni ufficiali*" (lett. a), nonché il fatto del pubblico ufficiale consistente nel "*sollecitare o accettare, direttamente od indirettamente, un indebito vantaggio, per se stesso o per un'altra persona o entità, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni ufficiali*" (lett. b). L'art. 2 della Convenzione sulla corruzione del Consiglio d'Europa prevede l'obbligo di incriminare le condotte di "*corruzione attiva di pubblici ufficiali nazionali*", definita come "*il fatto di promettere, di offrire o di procurare, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito a un pubblico ufficiale, per sé o per terzi, affinché compia o si astenga dal compiere un atto nell'esercizio delle sue funzioni*" ed il successivo art. 3 delinea uno speculare obbligo di repressione per la "*corruzione passiva di pubblici ufficiali nazionali*", consistente nel "*fatto di sollecitare o ricevere, direttamente o indirettamente, qualsiasi vantaggio indebito, per sé o per terzi, o di accettarne l'offerta o la promessa, allo scopo di compiere o di astenersi dal compiere un atto nell'esercizio delle proprie funzioni*". Trattasi di obblighi sostanzialmente sovrapponibili, che non distinguono tra corruzione propria e impropria, così come tra corruzione antecedente e susseguente.

<sup>23</sup> DOLCINI-VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 235.

<sup>24</sup> Cfr. Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., p. 5.

<sup>25</sup> PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, cit., p. 228.

Pericolo che si risolve nel sospetto che, dietro l'asservimento, attestato dalla dazione di danaro, si celi un atto o una serie di atti non identificati<sup>26</sup>.

Può dirsi, quindi, che il riformato art. 318 c.p. delinea l'ipotesi generale di qualsiasi forma di corruzione, idonea a ricomprendere, nel sinallagma tra privato e pubblico agente, prestazioni di diversa natura (ossia favoritismi, il compimento di specifici atti legittimi o illegittimi e l'asservimento della funzione alle esigenze del corruttore)<sup>27</sup>.

Vero è che, laddove la pubblica accusa riesca a dimostrare che la contrattazione abbia avuto ad oggetto il compimento di uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio ovvero l'omissione o il ritardo di un atto dell'ufficio, il fatto dovrebbe inquadrarsi nella più grave fattispecie di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio, di cui all'art. 319 c.p. (corruzione c.d. propria).

E, nell'ipotesi in cui il fatto venga commesso “*per favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo*”, dovrebbe continuare a trovare applicazione l'art. 319-ter c.p. (corruzione in atti giudiziari).

In tal modo l'impianto normativo appare strutturarsi intorno alla fattispecie generale della corruzione per l'esercizio delle funzioni, di cui la corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio e la corruzione in atti giudiziari costituiscono una *species*.

Più precisamente, la compravendita di uno specifico atto contrario al dovere d'ufficio (ovvero dell'omissione o ritardo di un atto dovuto) integra un'ipotesi particolare della più generale compravendita della funzione del pubblico agente, che si realizza, invece, ove questi venga impropriamente compensato in relazione all'esercizio delle sue funzioni dei suoi poteri<sup>28</sup>.

Appare evidente l'asimmetria, determinata con l'eliminazione dalla fattispecie *de qua*, di ogni riferimento all'atto oggetto di scambio, rispetto all'elemento oggettivo che connota la corruzione propria.

Ne discende il dubbio in ordine alla possibilità che gli arresti giurisprudenziali – sopra richiamati - finalizzati ad escludere la necessaria individuazione dell'atto, sostanzialmente recepiti dalla nuova previsione dell'art. 318 c.p., continuino ad essere applicabili alla corruzione propria che risulta, a tutt'oggi, incentrata sul nesso di reciprocità tra dazione (o promessa di utilità) e compimento dell'atto<sup>29</sup>.

---

<sup>26</sup> PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei diritti di concussione e di corruzione*, cit., p. 785.

<sup>27</sup> BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 7-8, il quale evidenzia come l'asservimento, a seconda che il soggetto forte sia l'*extraneus* oppure l'*intraneus*, possa integrare una sorta di iscrizione a libro paga o di dazione strumentale alla mera *captatio benevolentiae*.

<sup>28</sup> PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei diritti di concussione e di corruzione*, cit., p. 786, che ritiene trattarsi di una specialità unilaterale per specificazione.

<sup>29</sup> Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., p. 4, in cui si avanza l'ipotesi che la riformulazione esplicita della sola corruzione impropria, intesa quale mercimonio della funzione o del potere possa anche sottendere una sorta di interpretazione autentica implicita dell'art. 319 c.p. divergente dai comuni orientamenti della giurisprudenza di legittimità.

A sua volta, la corruzione in atti giudiziari deve ritenersi speciale rispetto alla corruzione per l'esercizio delle funzioni, nonché alla corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio.

Peraltro, ritenendo che l'atto d'ufficio commesso dal pubblico agente sia entità ricompresa nella più ampia accezione dell'"*esercizio delle funzioni e dei poteri*", tra la pregressa e la nuova previsione dell'art. 318 c.p. può ravvisarsi un rapporto di continuità normativa, con conseguente applicabilità *quoad poenam*, ex art. 2, comma 4, c.p., per le condotte tenute anteriormente all'entrata in vigore della riforma, della previgente disposizione, in quanto più favorevole<sup>30</sup>.

La pena è stata elevata, infatti, ad un anno di reclusione nel minimo ed a cinque anni nel massimo.

L'art. 320 c.p. che ne estende la soggettività attiva all'incaricato di pubblico servizio, prevede in tal caso la riduzione del trattamento sanzionatorio non superiore a un terzo, mentre l'art. 321 c.p. sanziona anche il privato autore della promessa o della dazione.

Non è più richiesto, inoltre, che l'incaricato di pubblico servizio rivesta la "*qualità di pubblico impiegato*".

Esteso l'ambito applicativo della fattispecie, anche sotto questo profilo discendono conseguenze in termini di successione di leggi penali.

Nondimeno, la nuova fattispecie nel ricomprendere in sé la pregressa corruzione impropria, determina un'incongrua uniformazione del disvalore della corruzione per asservimento, da percepirsi come particolarmente spregevole, a quello della corruzione per atto conforme ai doveri d'ufficio, di regola contraddistinta da una minore offensività.

Invero, immesse e tipizzate nella corruzione per l'esercizio della funzione, le originarie ipotesi di corruzione impropria hanno subito:

- un innalzamento dei limiti edittali e l'equiparazione del trattamento punitivo con l'ipotesi di asservimento delle funzioni (c.d. corruzione sistemica);
- l'implicita omologazione tra opzione antecedente e susseguente;
- l'incriminazione anche della corruzione impropria attiva susseguente;
- il venir meno del riferimento al concetto di retribuzione, con conseguente plausibile riconduzione al fatto tipico della dazione -verso un atto conforme ai doveri dell'ufficio - anche di mere regalie e modesti donativi.

Di qui le perplessità in ordine alla ragionevolezza ed alla legittimità di siffatta scelta normativa.

Riserve sussistono, altresì, riguardo al correlato assetto sanzionatorio, ritenuto "*irrazionalmente meno grave, rispetto alla corruzione propria*"<sup>31</sup>.

Ciò in considerazione del fatto che la corruzione ex art. 318 c.p., concernendo il mercimonio dell'intera funzione (che può ricomprendere in sé anche possibili atti contrari ai

<sup>30</sup> Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., p. 5.

<sup>31</sup> MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, cit., pp. 30-31.

doveri d'ufficio<sup>32</sup>, atti che verranno commessi in futuro ed atti di natura discrezionale), dovrebbe ritenersi ipotesi criminosa ben più grave rispetto della corruzione propria (relativa alla compravendita di uno o più atti contrari al dovere d'ufficio, determinati o determinabili).

### 2.1. Le conseguenti modifiche all'art. 322 c.p.

Occorre segnalare come le modifiche introdotte all'art. 318 c.p. abbiano determinato l'adeguamento della previsione dell'art. 322 c.p. (*istigazione alla corruzione*)<sup>33</sup>, i cui commi 1 e 3 *ante* riforma contemplavano unicamente la condotta di corruzione impropria.

Il comma 1 reprime ora il fatto di chiunque offra o prometta denaro o altra utilità non dovuti ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di pubblico servizio, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, qualora la promessa o l'offerta non sia accettata, con la pena prevista dal comma 1- *rectius*: unico comma - dell'art. 318 c.p., ridotta di un terzo.

La stessa pena, in base al comma 3, si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri.

Nel conformarsi alla struttura del nuovo art. 318 c.p., non si richiede più che l'offerta - poi rifiutata - sia strumentale al compimento di un atto, ma all'esercizio delle funzioni o dei poteri.

Parimenti, tra i soggetti destinatari dell'istigazione, non è più previsto che l'incaricato di pubblico servizio rivesta la qualità di pubblico impiegato<sup>34</sup>.

Tale eliminazione comporta un ampliamento dei soggetti a cui può essere formulata l'indebita offerta o promessa di denaro o di altra utilità.

Ne consegue, altresì, che rispetto alle condotte commesse prima dell'entrata in vigore della Legge n. 190/2012, ai sensi dell'art. 2, comma 1, c.p., non potranno ritenersi responsabili coloro che abbiano istigato gli incaricati di pubblico servizio sprovvisti della qualità di pubblici impiegati.

Identiche valutazioni di diritto intertemporale riguardano le modifiche apportate al comma 3 dell'art. 322 c.p. (ed all'art. 318 c.p., come richiamato nell'art. 320, comma 1, c.p.), non risultando più i predetti tra i soggetti attivi del reato.

Sotto il profilo dell'elemento materiale, permangono incertezze interpretative sul concetto di "*sollecitazione*", che può essere inteso come richiesta insistente, ovvero come un chiedere per ottenere, senza, però, pressioni, suggestioni o velate minacce, integrando altrimenti un tentativo di concussione.

Sollecitazione, da parte del pubblico agente, che deve, comunque, essere seria e suscettibile di accoglimento da parte del privato.

---

<sup>32</sup> L'asservimento su compenso del pubblico agente al privato, comporta che l'atto non sia rispondente ad una pubblica funzione, bensì all'interesse del privato, sebbene apparentemente conforme ai doveri d'ufficio.

<sup>33</sup> Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., p. 6.

<sup>34</sup> Qualifica che era stata introdotta dal legislatore per stigmatizzare il disvalore che il rapporto di impiego assume nella corruzione impropria.

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

La legge anticorruzione ha altresì riformulato il delitto di concussione.

L'unitaria fattispecie prevista nell'art. 317 c.p., comprensiva delle condotte di costrizione e di induzione (intese quali modalità alternative di realizzazione del reato) è stata scissa in due distinte figure di reato, prevedendo una prima incriminazione – ancora inserita nella richiamata norma la cui rubrica è rimasta inalterata – strutturata esclusivamente sulla condotta di costrizione, riservata al solo 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*”; la seconda, collocata nel nuovo art. 319-*quater* c.p., rubricata “*Induzione indebita a dare o promettere utilità*” e meno gravemente sanzionata, in cui si punisce “*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*”<sup>35</sup>.

È opportuno rammentare che già nel codice Zanardelli la concussione per costrizione e quella per induzione integravano due ipotesi distinte, successivamente riunite nell'art. 317 del c.p. del '30, perché, come si evince dalla Relazione ministeriale al codice penale, il legislatore, a fronte della possibilità di elidere la condotta di induzione, optò per la soluzione opposta, conscio che, diversamente, non sarebbe stato possibile perseguire quelle ipotesi di coartazione della volontà del privato “*più insidiose perché compiute dai più alti vertici della P.A.*”<sup>36</sup>.

E nella parificazione *quoad poenam* dell'induzione alla costrizione si riconosceva ad entrambe le condotte analoga offensività, diversificata solo per il modo di estrinsecarsi delle medesime.

L'avere, invece, creato una fattispecie autonoma nel caso dell'induzione indebita, prevedendo una pena minore rispetto alla concussione per costrizione, non solo risulta estraneo alla nostra tradizione giuridica, ma, come più avanti si avrà modo di evidenziare, addirittura irragionevole<sup>37</sup>.

La novella del 2012 ha, dunque, “*spacchettato*” l'originaria ipotesi delittuosa della concussione, che nel testo previgente dell'art. 317 c.p., quale fattispecie mista alternativa, era indistintamente integrabile mediante la condotta di costrizione e di induzione, creando due nuove ipotesi di reato, la concussione (per sola costrizione) ex art. 317 c.p. e la induzione indebita a dare o promettere utilità ex art. 319-*quater* c.p.<sup>38</sup>, in cui:

- la prima fattispecie conserva i caratteri della concussione per costrizione, essendosi il legislatore limitato ad aumentare il limite edittale minimo della pena detentiva (da quattro a sei anni di reclusione), mantenendo quale soggetto attivo del reato il

<sup>35</sup> Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., p. 6.

<sup>36</sup> VINCIGUERRA, *Concussione a rischio*, in *Italia Oggi*, 3 maggio 2012, 34. In argomento PARADISO, *La nuova normativa in materia di concussione e di corruzione*, Matelica, (MC), 2013, p. 230.

<sup>37</sup> MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, cit., pp. 19-20.

<sup>38</sup> GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criterio discrezionale e profili successivi*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it), pp.1-2.

pubblico ufficiale, con esclusione dell'incaricato di pubblico servizio (che oggi, in presenza di tutti i presupposti di legge, è punibile a titolo di estorsione aggravata dall'aver commesso il fatto con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti ad un pubblico servizio, ai sensi degli artt. 629 e 61, comma 1, n. 9), c.p.;

- la seconda scorporata dall'art. 317 c.p. e regolata dall'art. 319-*quater* c.p., con il *nomen iuris* di “*Induzione indebita a dare o promettere utilità*”, è configurabile, “*salvo che il fatto non costituisca più grave reato*”, qualora il pubblico ufficiale, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induca taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità. Fattispecie, questa, configurabile anche nei confronti dell'incaricato di pubblico servizio, sanzionata con la pena della reclusione da tre ad otto anni, che in forza della previsione contenuta al comma 2, si estende anche del destinatario della pretesa, che “*dà o promette denaro o altra utilità*”, il quale, da persona offesa nell'originaria ipotesi di concussione per induzione, diventa concorrente necessario.

Per quanto attiene alla figura base di concussione (ex art. 317 c.p.), non vi è dubbio che l'eliminazione della condotta induttiva le abbia conferito maggiore determinatezza<sup>39</sup>.

È incontrovertibile, inoltre, la meritevolezza della pena che giustifica un trattamento sanzionatorio così severo del pubblico ufficiale che “*costringe*” taluno all'illecita dazione o promessa di denaro o altra utilità.

Il costringere indica l'azione attraverso cui ad un soggetto è precluso di scegliere e presuppone, quindi, l'impiego di forme di violenza, finalizzate ad imporre un'azione o un'omissione (nel caso di specie una promessa o una dazione).

Vero è che nel diritto penale la violenza può essere morale o fisica, ma il concetto di costrizione rinvia alla sola minaccia.

La violenza fisica è, infatti, incompatibile con l'esercizio - anche se in forma di abuso - delle funzioni e dei poteri e qualificherebbe il comportamento del pubblico ufficiale che la utilizzasse in termini di estorsione<sup>40</sup>.

Nell'ambito della violenza morale un problema si pone, però, in ordine all'individuazione della tipologia di minaccia idonea ad integrare l'elemento materiale del novellato delitto di cui all'art. 317 c.p.

Integra certamente una costrizione la minaccia che non lascia margini di autodeterminazione a colui che la riceve, il destinatario di essa dà o promette perché non ha di fatto possibilità di scelta alcuna<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 10-11.

<sup>40</sup> Sez. VI, Sent. n. 3251 del 3 dicembre 2012, Roscia, in *C.E.D. Cass.* n. 253936; Sez. VI, Sent. n. 7495 del 3 dicembre 2012, Gori ed altro, *ivi*, n. 254021.

<sup>41</sup> Sez. VI, Sent. n. 11942 del 25 febbraio 2013, Oliverio in *C.E.D. Cass.* n. 254444. Sez. VI, Sent. n. 6578 del 25 gennaio 2013, Piacentini, in *C.E.D. Cass.* n. 254544.

Non occorre che la minaccia sia espressa, potendo estrinsecarsi anche in modi bruschi e stressanti ed in atteggiamenti, comunque, idonei a creare nel destinatario una condizione di soggezione<sup>42</sup>.

Ci si chiede, invece, se possa considerarsi costrizione anche una minaccia palesata in forme blande, attraverso comportamenti allusivi o posta in essere mediante la prospettazione di un male giusto, cioè di una conseguenza sfavorevole, connessa, però, all'applicazione della norma.

Ipotesi, queste, che in passato la giurisprudenza aveva ricondotto nell'alveo dell'art. 317 c.p. senza soffermarsi sull'esatta qualificazione delle medesime, proprio in ragione del fatto che le condotte di costrizione e di induzione ivi erano indistintamente punite.

Oggi che l'induzione integra l'elemento materiale di un altro delitto, la questione assume un ruolo fondamentale<sup>43</sup>.

Certo è, comunque, che nella fattispecie *de qua* il privato è vittima dell'abuso e non merita pertanto alcuna punizione.

Non sembra condivisibile, però che la soggettività attiva venga limitata ai soli pubblici ufficiali, ritenendo penalmente irrilevante l'analoga condotta commessa dagli incaricati di pubblico servizio<sup>44</sup>.

Al riguardo si sostiene che tale scelta sia coerente con l'idea del *metus publicae potestatis* - e, quindi, con la più grave strumentalizzazione dell'ufficio - come effetto dell'abuso di alte prerogative, così come era nella versione originaria del codice<sup>45</sup>.

*Metus* che l'incaricato di pubblico servizio non sarebbe in grado per il suo carattere subordinato al pubblico ufficiale, di ingenerare nel privato<sup>46</sup>.

Ma la concussione consiste in una prevaricazione che può realizzarsi con minacce che, senza coinvolgere prerogative apicali del funzionario, possono essere, comunque, tali da ingenerare uno stato di integrale soggezione del privato<sup>47</sup>.

---

<sup>42</sup> Sez. VI, Sent. n. 10891 del 21 febbraio 2013, Fazio, in *C.E.D. Cass.* n. 254443.

<sup>43</sup> Rel. n. 19/2013 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, *Orientamento giurisprudenziale*, Roma, 3 maggio 2013, p. 10 e ss.

<sup>44</sup> *Contra* BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 11, il quale sottolinea come condotte costrittive possano essere tenute anche dall'incaricato di pubblico servizio.

<sup>45</sup> La scelta si fonda sull'assunto che solo il pubblico ufficiale è in grado di ingenerare il *metus publicae potestatis*. Sul punto SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen e proc.* 2013, p. 9, seconda la quale la scelta di estendere la soggettività attiva del reato di concussione all'incaricato di pubblico servizio mal si attaglia "alla struttura soggettiva della fattispecie, incentrata su forme di coazione psicologica riportabili esclusivamente ai poteri coercitivi tipici della pubblica funzione". In senso critico SEMINARA, *I delitti di concussione ed induzione indebita*, in *La legge anticorruzione*, a cura di MATTARELLA-PELLISSERO, Torino, 2013, p. 388, in base al quale, a fronte della progressiva dilatazione operata in giurisprudenza della categoria degli incaricati di pubblico servizio, non sarebbe sostenibile l'idea di un *metus* legato esclusivamente ai poteri coercitivi propri della pubblica funzione.

<sup>46</sup> MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, cit., pp. 16-17.

<sup>47</sup> PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, cit., p. 230.

Peraltro, va segnalata la disparità di trattamento, stante il rischio di punire con una pena più elevata l'ipotesi della costrizione posta in essere dall'incaricato di pubblico servizio allorché sussumibile nell'ipotesi di cui agli artt. 629 e 61, comma 1, n. 9) c.p.<sup>48</sup>.

L'aver privato la concussione per costrizione del riferimento, quanto al soggetto attivo, all'incaricato di pubblico servizio, determina, dunque, il pericolo di un notevole depotenziamento della fattispecie, creando un vuoto normativo che cela, peraltro, profili di legittimità costituzionale per contrasto con il principio di uguaglianza–ragionevolezza<sup>49</sup>, poiché tale figura ricompare, di contro, nella fattispecie di induzione indebita, che, nonostante attualmente sembri più vicina alla corruzione che alla concussione, a causa della punizione anche del privato, originariamente costituiva parte integrante della tradizionale fattispecie di concussione.

Fattispecie realizzabile tanto dal pubblico ufficiale quanto dall'incaricato di pubblico servizio che, “abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induca taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro od altra utilità”, in cui il pubblico agente che, imputato per il delitto di cui all'art. 317 c.p., era tacciato di essere un concussore per induzione, per il disposto del nuovo art. 319-*quater* c.p., diviene indebito induttore.

Tale estensione della soggettività attiva rivela come il legislatore abbia ritenuto che anche l'incaricato di pubblico servizio sia in grado di provocare un *metus publicae potestatis*, seppure non fino al punto di annullare l'autodeterminazione del privato.

L'elemento oggettivo è costituito dall'attività di induzione posta in essere con abuso di funzioni o di poteri dal pubblico agente.

L'ambiguità semantica della parola induzione impone di osservare la fattispecie così come complessivamente strutturata, evidenziando la più importante novità che la caratterizza, ossia la punibilità dell'indotto.

Il secondo comma dell'art. 319-*quater* c.p. prevede, infatti, la reclusione “fino a tre anni” estesa al privato evidentemente sul presupposto che l'induzione, di per sé, non cancelli la libertà di autodeterminazione del medesimo, che quindi avrebbe la possibilità di resistere al pubblico agente<sup>50</sup>.

L'indotto può essere punito perché, pur sottoposto ad una pressione connessa al *metus publicae potestatis*, persegue un proprio interesse ed ottiene un proprio vantaggio.

Dal punto di vista dell'agente pubblico, l'azione di costui consiste nella prospettazione, nelle forme della minaccia blanda, della persuasione o della suggestione<sup>51</sup>, di una conseguenza sfavorevole, comunque connessa all'applicazione della legge, mentre l'indotto, alla stregua del principio costituzionale di colpevolezza, viene sanzionato laddove tenga una condotta rimproverabile ed esigibile.

---

<sup>48</sup> GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criterio discrezionale e profili successori*, cit., p. 4.

<sup>49</sup> MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, cit., p. 17; cfr. DODARO, *Uguaglianza e diritto penale – Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012, p. 85 e ss.

<sup>50</sup> MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, cit., p. 21.

<sup>51</sup> Sez. VI, Sent. n. 3093 del 18 dicembre 2012, Aurati, in *C.E.D. Cass.* n. 253947.

La fattispecie può ritenersi integrata in presenza di una prevaricazione del pubblico agente e del comportamento adesivo del privato che si muove in una logica finalizzata ad evitare un pregiudizio e, quindi, a perseguire un proprio vantaggio o interesse<sup>52</sup> ed è giusto che quest'ultimo venga punito, in modo meno grave del corrotto perché comunque è sottoposto ad una pressione psicologica<sup>53</sup>.

La *ratio* deve cogliersi nella possibilità che egli ha di opporsi alla pretesa illegittima, conservando un margine di autodeterminazione.

Possibilità che esiste sia quando la pressione del pubblico agente è esigua, sia quando il privato ha un interesse a soddisfare la pretesa del pubblico funzionario, perché ne consegue un indebito beneficio.

In questa prospettiva, l'induzione assume carattere bivalente<sup>54</sup>, costruita in relazione alla modalità dell'azione del pubblico agente ed all'intensità dell'effetto di condizionamento psicologico che determina sul destinatario.

L'entità di tale effetto e la persistenza di una residua libertà di scelta del soggetto segnano il *discrimen* tra concussione e induzione indebita<sup>55</sup>.

L'introduzione dell'art. 319-*quater* c.p. risponde, quindi, all'esigenza, manifestata in sede internazionale, di evitare il più possibile che si dischiudano spazi di impunità per il privato che effettui dazioni o promesse indebite di denaro o altra utilità ai pubblici funzionari, adeguandosi a prassi di corruzione diffusa<sup>56</sup>.

Non mancano riserve in proposito, atteso che di fronte alla prospettazione al medesimo del rischio di un danno, ci si chiede se costituisca un adeguato deterrente l'eventualità dell'aprirsi di un procedimento penale a suo carico, fra l'altro per un reato punito con una pena detentiva bassa e ad elevato rischio prescrizionale<sup>57</sup>.

La previsione *de qua* appare invero contraddistinta da una valenza meramente simbolico-espressiva inidonea ad arginare l'elevato rischio della c.d. cifra oscura, per le connesse difficoltà probatorie che determina<sup>58</sup>.

Del resto, durante tangentopoli, la difficoltà di rinvenire una specifica condotta di costrizione e/o induzione sul piano probatorio, aveva spinto la giurisprudenza a configurare un'ipotesi criminosa *extra codicem*, la c.d. concussione ambientale<sup>59</sup>, per fronteggiare forme

---

<sup>52</sup> Sez. VI, Sent. n.13047 del 25 febbraio 2013, Piccino, in *C.E.D. Cass.* n. 254466.

<sup>53</sup> Sez. VI, Sent. n. 8695 del 4 dicembre 2012, Nardi, in *C.E.D. Cass.* n. 254114.

<sup>54</sup> Sez. VI, Sent. n. 11794 dell'11 febbraio 2013, Melfi, in *C.E.D. Cass.* n. 254440; Sez. VI, Sent. n. 11944, del 25 febbraio 2013, De Gregorio, in *C.E.D. Cass.* n. 254446.

<sup>55</sup> Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., p. 8.

<sup>56</sup> GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, p. 3.

<sup>57</sup> PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, cit., p. 230.

<sup>58</sup> DOLCINI-VIGANO', *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 243.

<sup>59</sup> GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., pp. 8-9, in cui si evidenzia che se la concussione c.d. ambientale è contraddistinta da situazioni in cui - a causa di illecite prassi in determinati settori della pubblica amministrazione - la costrizione o induzione riconducibile al pubblico agente diviene il portato di un deviante quadro di riferimento, ciò non significa che in contesti di illegalità diffusa possa venir meno l'esigenza di individuare un concreto rapporto di squilibrio tra le parti, non potendosi escludere casi in cui siano i privati a rendersi protagonisti o corresponsabili delle deviazioni dai doveri e poteri funzionali del pubblico agente per raggiungere indebiti vantaggi o benefici.

larvate e consuetudinarie di restrizione della libertà di autodeterminazione del privato, che non sempre riescono ad estrinsecarsi in precisi atti o comportamenti del pubblico agente.

Ciò al fine, soprattutto, di garantirsi la collaborazione del predetto che, ritenuto vittima del reato, era più favorevolmente predisposto a rendere leali ammissioni.

Ebbene, se le esigenze di difesa sociale avevano suggerito alla giurisprudenza di creare una condizione di sostanziale impunità per il privato, attraverso il ricorso alla concussione ambientale, anziché alla corruzione propria, per garantirsi un contributo sul piano processuale, potrebbe ritenersi inopportuna l'attuale scelta del legislatore di punirlo, privandosi di un importante strumento di ricerca della prova<sup>60</sup>.

Di qui l'esigenza di considerare la possibilità di non sanzionarlo, in caso di collaborazione processuale, ovvero di prevedere un meccanismo in grado di escluderne la responsabilità mediante l'inserimento di una causa di esclusione della colpevolezza, nel senso dell'inesigibilità, poiché, indotto al *pactum sceleris* dall'abuso del pubblico agente, agisce per ottenere un atto conforme ai doveri di ufficio oppure per evitare un danno ingiusto.

### 3.1. Rapporti tra il nuovo delitto di cui all'art. 319-quater c.p. e la corruzione.

La scelta di punire l'indotto, nonché l'allontanamento, sotto il profilo topografico, della fattispecie *de qua* dalla concussione ex art. 317 c.p. collocandola in posizione contigua alle figure di corruzione, evidenziano come la previsione di cui all'art. 319-quater c.p. si ponga su una linea intermedia tra corruzione e concussione o, se si vuole, su una posizione più attigua al reato di corruzione, nel quale, in forza dell'art. 321 c.p.<sup>61</sup>, è punito anche il soggetto che prometta o corrisponda l'utilità, che a quello di concussione.

Di contro, l'entità più ridotta della pena prevista per il concusso per induzione (reclusione fino a tre anni) rispetto a quella più grave, stabilita per il corruttore (da quattro ad otto anni nella nuova formulazione) lascia intendere che l'induzione proveniente dal pubblico agente debba intendersi quale elemento di distinzione rispetto alla corruzione<sup>62</sup>.

Ad oggi la Suprema Corte di Cassazione ha chiarito quali sono gli ambiti differenziali fra il delitto di induzione e quello di istigazione alla corruzione.

Quest'ultimo presuppone un rapporto paritario fra i soggetti che manca nella fattispecie *de qua*, sempre caratterizzata da un rapporto di prevaricazione del pubblico agente<sup>63</sup>.

La distinzione fra i delitti di cui agli artt. 322 (o 319) e 319-quater c.p. appare chiara anche quando la condotta del pubblico agente abbia la forma della sollecitazione che, comunque, sottende un abuso di funzioni o di poteri da parte del pubblico agente<sup>64</sup>.

Nella prospettiva così delineata il delitto di induzione si distingue, dunque, dalla corruzione perché la nuova norma non configura un'unica fattispecie di "reato contratto",

---

<sup>60</sup> MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, cit., pp. 21-22.

<sup>61</sup> GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., p. 6.

<sup>62</sup> Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., p. 7.

<sup>63</sup> Sez. VI, Sent. n. 3251 del 3 dicembre 2012, Roscia, cit.

<sup>64</sup> Sez. VI, Sent. n. 16154 dell'11 gennaio 2013, Pierri, in *C.E.D. Cass.*, n. 254539.

tipica della corruzione, ma due diverse ipotesi delittuose una del pubblico agente, l'altra dell'indotto<sup>65</sup>, dando luogo ad un nuovo ed inedito modello di incriminazione<sup>66</sup>, inapplicabile come tale ai fatti pregressi<sup>67</sup>.

E l'elemento discretivo tra le suddette figure criminose deve cogliersi nel tipo di rapporto intercorrente fra le volontà dei soggetti, che nella corruzione è paritario ed implica la libera convergenza delle medesime verso un comune obiettivo illecito, mentre nella concussione esprime la volontà induttiva dell'agente pubblico condizionante il libero esplicarsi di quella del privato, che aderisce per evitare pregiudizievoli pretese del primo<sup>68</sup>.

La novella ha conservato, infatti, nella struttura del reato l'abuso della qualità o dei poteri, già previsto per la pregressa concussione per induzione e tuttora richiesto per la residua ipotesi di concussione per costrizione, di cui al riscritto art. 317 c.p.<sup>69</sup>.

A fronte della dazione o promessa di denaro o altra utilità in relazione all'esercizio delle funzioni del pubblico agente, dovrà distinguersi a seconda che il privato si sia determinato al pagamento o alla promessa perché versante in una situazione di soggezione integrante il delitto di induzione indebita, ovvero in seguito a una negoziazione su un piano di parità, risultando allora applicabile 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<sup>70</sup>.

Se da un lato può, dunque, affermarsi che il nuovo reato di cui all'art. 319-*quater* c.p. si colloca in una posizione mediana tra la figura della condotta concussiva sopraffattrice (art. 317 c.p.) e l'accordo corruttivo, integrante uno dei reati previsti dagli artt. 318 o 319 c.p., dall'altro può rilevarsi che la nuova fattispecie si colloca in realtà “*in una posizione più prossima*” a quest'ultima, palesandosi come una “*corruzione mitigata dalla induzione*” più che, semplicemente, come una “*concussione attenuata*”<sup>71</sup>.

Con l'utilizzo della clausola di riserva “*salvo che il fatto non costituisca più grave reato*”, si è inteso, del resto, attribuire alla nuova fattispecie penale carattere residuale, limitando la sua operatività ai casi in cui non trovano applicazione le disposizioni disciplinanti illeciti più gravi.

Si tratta, pertanto, di un'ipotesi di reato sussidiario al pari dell'art. 323 c.p..

### 3.2. Rapporti con la truffa aggravata ex art. 61, comma 1, n. 9) c.p.

Altra distinzione che già in passato aveva interessato la giurisprudenza è quella tra la concussione per induzione (nella previgente formulazione dell'art. 317 c.p.) e la truffa aggravata ex art. 61, comma 1, n. 9) c.p.

<sup>65</sup> Sez. VI, Sent. n. 17285 dell'11 gennaio 2013, Vaccaro, in *C.E.D. Cass.* n. 254620.

<sup>66</sup> MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, cit., p. 17.

<sup>67</sup> DOLCINI-VIGANO', *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 245.

<sup>68</sup> Sez. VI, Sent. n. 38650 del 5 ottobre 2010, Di Stasi, in *C.E.D. Cass.* n. 248522.

<sup>69</sup> GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., p. 7.

<sup>70</sup> PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, cit., 227 ss.

<sup>71</sup> GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criterio discretivo e profili successivi*, cit., pp. 1 e 3.

Il *discrimen* tra i due delitti veniva individuato nelle modalità dell'azione posta in essere dal pubblico agente, ravvisandosi la 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, la truffa aggravata quando la qualità o i poteri dell'autore del reato concorrevano in via accessoria alla determinazione della volontà del soggetto passivo, convinto con artifici o raggiri ad una prestazione che egli credeva dovuta.

Nella concussione il privato aveva, dunque, la consapevolezza di dare o promettere qualcosa di non dovuto, mentre nella truffa la vittima veniva indotta in errore dal soggetto qualificato circa la doverosità delle somme o delle utilità date o promesse.

A seguito dell'intervenuta riforma tale problematica potrebbe porsi nei rapporti tra la truffa aggravata e la nuova fattispecie di cui all'art. 319-*quater* c.p.<sup>72</sup>.

La punibilità del privato esclude, però, che l'inganno possa essere qualificato come condotta induttiva, atteso che non è coerente con le finalità del nostro ordinamento punire chi abbia corrisposto denaro o altra utilità al pubblico funzionario perché da questi indotto in errore sulla doverosità del pagamento, dovendo al contrario ravvisarsi in tale ipotesi unicamente una truffa aggravata a danno del privato, da considerare vittima del raggio.

Ciò a riprova, altresì, che l'induzione deve essere intesa in termini di coazione psicologica relativa (*etiam coactus tamen voluit*).

### 3.3. Questioni di diritto intertemporale.

Diverso ed ulteriore problema concerne i rapporti di diritto intertemporale tra l'originaria concussione per induzione e la nuova fattispecie di induzione indebita<sup>73</sup>.

Si tratta di chiarire se l'introduzione dell'art. 319-*quater* c.p. abbia dato luogo ad un fenomeno puramente successorio o, addirittura, ad un'*abolitio criminis*.

La risposta sostanzialmente univoca finora fornita dalla Suprema Corte di Cassazione è che le novità legislative non hanno comportato alcuna eliminazione di fattispecie in precedenza punite<sup>74</sup>.

A tal proposito si è, innanzitutto, evidenziato come la costrizione per farsi dare o promettere denaro o altra utilità, posta in essere da un incaricato di pubblico servizio, sia ancora suscettibile di sanzione penale, non più come concussione, ma come estorsione aggravata ex art. 61, comma 1, n. 9) c.p. dall'abuso di qualità, essendo quest'ultima norma generale rispetto alla prima e, dunque, idonea ad assorbire quei comportamenti in passato sanzionati ex art. 317 c.p.<sup>75</sup>.

---

<sup>72</sup> GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., pp. 14-15.

<sup>73</sup> MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, cit., pp. 21-23.

<sup>74</sup> Rel. n. 19/2013 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., pp. 4-5.

<sup>75</sup> Sez. VI, Sent. n.13047 del 25 febbraio 2013, Piccino, cit.

Nell'individuare quale debba essere, ex art. 2, comma 4, c.p., la disciplina applicabile per i fatti commessi *ex ante* riforma dovrebbe tenersi conto, però, della non perfetta coincidenza tra le due richiamate fattispecie:

- la concussione si consuma con la mera promessa dell'utilità, mentre l'estorsione richiede che l'ingiusto profitto sia conseguito;
- il trattamento punitivo è oltremodo diverso<sup>76</sup>;
- nell'utilità conseguibile dal pubblico agente con la costrizione o con l'induzione può ricomprendersi anche la prestazione sessuale, che difficilmente potrebbe integrare l'evento dell'ingiusto profitto nel delitto di estorsione.

Resta al giudice verificare in concreto se e quale fattispecie sia applicabile.

Se non vi sia stata alcuna dazione, sarà più favorevole la disposizione sull'estorsione, applicabile nella forma del tentativo; diversamente risulterà più favorevole quella pregressa sulla concussione.

La Corte di legittimità ha, altresì, precisato che le condotte induttive commesse in passato restano punibili in forza di un rapporto di continuità sussistente fra la disposizione di cui all'art. 317 c.p., vigente ex ante Legge n. 190/2012 e l'attuale art. 319-*quater* c.p.<sup>77</sup>.

Si è ravvisato un fenomeno di carattere puramente successorio<sup>78</sup>, con conseguente applicabilità dell'art. 2, comma 4, c.p. ed applicazione retroattiva della disposizione sopravvenuta, più favorevole in ragione dell'abbassamento dei limiti edittali<sup>79</sup>.

A tale esito la giurisprudenza di legittimità è giunta valorizzando:

- per un verso, il confronto strutturale tra le due disposizioni, da cui si evincerebbe come il legislatore della novella abbia riproposto nell'art. 319-*quater* c.p. una descrizione degli elementi costitutivi del reato di induzione indebita sostanzialmente identica a quella della concussione per induzione, di cui al previgente art. 317 c.p.<sup>80</sup>;
- per l'altro, l'analisi del disvalore che connota le due fattispecie, comune ad entrambe le norme, risultando con la previsione dell'una e dell'altra stigmatizzate – fatta salva la riduzione, con la nuova legge, del trattamento punitivo – analoghe vicende criminose.

In una prospettiva più ampia, si è sostenuto che l'ambito di operatività delle due disposizioni, se sommato, corrisponde alla sfera operativa del precedente art. 317 c.p. con la

---

<sup>76</sup> In senso critico BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 8 e PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, cit., p. 5.

<sup>77</sup> Relazione n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario presso la Corte di Cassazione, cit., p. 8 e ss.

<sup>78</sup> GAMBARDELLA, *i primi orientamenti giurisprudenziali in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Cass. pen.*, 2013, fasc. 4, p. 1287 e ss.; GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criterio discretivo e profili successori*, cit., p. 5. In giurisprudenza Sez. VI, Sent. n. 11792 dell'11 febbraio 2013, Castelluzzo, in *C.E.D. Cass.* n. 254437; Sez. VI, Sent. n. 11794 dell'11 febbraio 2013, Melfi, cit.

<sup>79</sup> PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida al diritto*, fasc. 48, 2012, IX ss.; ID., *Metamorfosi e trasfigurazione La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, cit., p.787 ss.

<sup>80</sup> GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criterio discretivo e profili successori*, cit., p. 13.

conseguenza che gli attuali artt. 317 e 319-*quater* c.p. debbono ritenersi in rapporto di perfetta continuità con il precedente testo dell'art. 317 c.p., *ex latu agente*<sup>81</sup>.

Nell'affermare l'identità strutturale tra la pregressa concussione per induzione e la nuova "*induzione indebita a dare o promettere utilità*" si è, però, dovuto dar conto della novità costituita dalla punibilità, in quest'ultima fattispecie, del soggetto indotto<sup>82</sup>.

Peculiarità che potrebbe rendere tutt'altro che scontato il riconoscimento del menzionato rapporto di continuità normativa<sup>83</sup>.

Ad avviso della Suprema Corte trattasi, però, di novità inidonea ad incidere sulla struttura del reato.

Invero, si ritiene che la scelta del legislatore di punire il soggetto indotto e la previsione di una pena minore per colui che "*induce indebitamente a dare o promettere*" rispetto a colui che "*costringe*" per giungere al medesimo risultato non possano comportare una diversa definizione delle modalità delle condotte - rimaste inalterate - rispetto a quelle delineate dalla previgente fattispecie concussiva.

L'induzione indebita - si sostiene - non ha subito alcuna modifica di tipo strutturale: integrava ed integra una fattispecie a tipizzazione plurisoggettiva, richiedendo per la sua consumazione il concorso (*rectius*: la collaborazione) di altro soggetto<sup>84</sup>

Già *ex ante* riforma si parlava in proposito di reato naturalisticamente plurisoggettivo anche se ad essere punito era solo l'appartenente alla pubblica amministrazione<sup>85</sup>.

In una pronuncia la Cassazione ha espresso, però, qualche perplessità, evidenziando come la continuità normativa fra le due fattispecie presupponga che l'induzione oggi integrante l'elemento oggettivo della fattispecie di cui all'art. 319-*quater* c.p., sia definita negli stessi termini di cui al previgente art. 317 c.p.<sup>86</sup>.

Se si considera la possibilità che, un diverso significato sia oggi attribuibile alla nozione di induzione rispetto a quello assegnatole quando, alternativamente alla costrizione, integrava la condotta concussiva, un dubbio circa la non necessaria identità strutturale tra vecchia (art. 317 c.p.) e nuove fattispecie (artt. 317 e 319-*quater* c.p.) può sorgere.

---

<sup>81</sup> Sez. VI, Sent. n. 3251 del 3 dicembre 2012, Roscia, cit.

<sup>82</sup> GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criterio discrezionale e profili successori*, cit., p. 14.

<sup>83</sup> Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., p. 10.

<sup>84</sup> Sez. VI, Sent. n. 8695 del 4 dicembre 2012, Nardi, cit.

<sup>85</sup> Sez. VI, Sent. n. 3251 del 3 dicembre 2012, Roscia, cit.; Sez. VI, Sent. n. 12388 dell'11 febbraio 2013, Sarno, in *C.E.D. Cass.* n. 254441; Sez. VI, Sent. n. 11792 dell'11 febbraio 2013, Castelluzzo, cit., secondo cui la fattispecie di cui all'art. 319-*quater* c.p., pur caratterizzandosi come reato bilaterale che punisce anche il destinatario dell'induzione, si pone in termini di continuità normativa rispetto alla precedente ipotesi di concussione per induzione, in quanto restano identici gli elementi costitutivi del delitto, con riferimento alla posizione del pubblico funzionario. Alla medesima conclusione, negando, però, detta natura, perviene Sez. VI, Sent. n. 17285, dell'11 gennaio 2013, Vaccaro, cit., che configura la fattispecie con due condotte che si consumano autonomamente, a differenza della corruzione, in quanto, i due soggetti nell'induzione indebita si determinano indipendentemente l'uno dall'altro e in tempi almeno idealmente successivi: il soggetto pubblico avvalendosi del *metus publicae potestatis* e il privato subendolo. In dottrina GAMBARDELLA, *i primi orientamenti giurisprudenziali in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, cit., p. 1288 e ss.; GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criterio discrezionale e profili successori*, cit., p. 5.

<sup>86</sup> Sez. VI Pen., Sent. n. 16154 dell'11 gennaio 2013, Pierri, cit.

Si propende, però, nel sostenere che la pregressa fattispecie di concussione fosse idonea a ricomprendere lo spazio applicativo proprio – avuto riguardo alla condotta dell'agente pubblico – del riscritto art. 317 c.p. e del nuovo art. 319-*quater* c.p.

Quale che sia, infatti, la nozione di induzione cui si aderisce e quale che sia il criterio utilizzato nel delimitarne i limiti applicativi, le due nuove fattispecie si ritengono sovrapponibili alla vecchia (e alternativamente mista) concussione.

Vi sarebbero, quindi, i presupposti, in applicazione del criterio strutturale di specialità, perché possa escludersi che si sia verificata un'ipotesi di *abolitio criminis* ex art. 2, comma 2, c.p., non ravvisandosi una relazione di eterogeneità o incompatibilità tra le fattispecie in successione.

Può al più ammettersi che ciò che in passato era considerato induzione possa oggi - in applicazione del criterio che fa leva sulla natura ingiusta del male prospettato dall'agente pubblico - essere qualificato come costrizione con conseguente sussunzione nell'ambito della novellata fattispecie di concussione ex art. 317 c.p.<sup>87</sup>.

Ma anche in tal caso dovrebbe escludersi un' *abolitio criminis*, risultando la condotta, già *ex ante* riconducibile nell'ambito della fattispecie di concussione<sup>88</sup>.

Vero è che, una volta esclusa l' *abolitio criminis*, per i pregressi fatti di induzione, in relazione ai quali non sia intervenuta sentenza passata in giudicato, il condannato può beneficiare del trattamento sanzionatorio più mite e dei termini di prescrizione più favorevoli<sup>89</sup>.

Forse per inquadrare più correttamente la questione occorre verificare la sussistenza del fenomeno successorio o di *abolitio criminis* alla luce dei tre i criteri elaborati dalla dottrina e dalla prassi, così da giungere ad una valida soluzione da un punto di vista sistematico<sup>90</sup>.

Se si considera il criterio del c.d. *fatto in concreto*<sup>91</sup>, per cui ciò che è prima e anche dopo punito, significa che è *sempre* punito, e, dunque, trattasi di successione e non di *abolitio* e lo si applica al nuovo art. 319-*quater* c.p., si deve ammettere che prima il privato non era punito, perché, nella concussione per induzione, era qualificato come vittima, per cui non può non concludersi che si è di fronte ad un fenomeno *abolitivo*<sup>92</sup>.

Conclusione, questa, che deve essere verificata anche alla luce degli altri due criteri.

Riguardo a quello di origine germanica della continuità del tipo d'illecito<sup>93</sup>, in base al quale il fenomeno è successorio se, oltre al bene giuridico, sono identiche anche le modalità di condotta, si rileva come nel caso di specie, pur rimanendo immutato il bene giuridico,

---

<sup>87</sup> È quanto può verificarsi per le condotte - prima qualificate in termini di c.d. concussione ambientale - di prospettazione, anche con blande modalità di pressione psicologica, di un male contrario alla legge

<sup>88</sup> GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criterio discrezionale e profili successori*, cit., p. 15.

<sup>89</sup> Rel. n. 19/2013 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., p. 7.

<sup>90</sup> MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, cit., pp. 24-26, GAMBARDELLA, *L'abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli, 2008, p. 166 ss.

<sup>91</sup> PAGLIARO, *Principi di diritto penale, pt. gen.*, 8a, Milano, 2003, p. 119.

<sup>92</sup> MANNA, *Le nuove prospettive di politica criminale all'epilogo dell'attuale legislatura*, in *Diritto penale XXI secolo*, 2012, pp. 269 ss. e 277 ss.

<sup>93</sup> MANNA, *Corso di diritto penale, pt. gen.*, 2a, Padova, 2012, p. 94 ss.

difformi sono le modalità di aggressione dello stesso, tant'è vero che viene punito anche il privato.

Mentre con il criterio strutturale, c.d. di continenza, secondo cui tra la nuova e vecchia normativa deve sussistere un *quid pluris*, nel caso che qui ci occupa sussiste un rapporto di specialità, ma per aggiunta e non per specificazione, che crea una *discontinuità* del tipo di illecito.

Si potrebbe obiettare che, l'utilizzo di tale criterio di specialità, incrementato dell'ulteriore distinzione tra specialità per specificazione e specialità per aggiunta, introduca un elemento di tipo valoriale e, quindi, determini incertezze interpretative.

Ma assumere il criterio di specialità in termini strettamente strutturali, rischia di condurre sistematicamente ad individuare un fenomeno di tipo meramente successorio e mai un'*abolitio criminis*.

Orbene mediante l'applicazione dei tre richiamati criteri ermeneutici, non vi sarebbe continuità del tipo di illecito, bensì un'*abolitio criminis* totale, tra l'originaria fattispecie di concussione mediante induzione e la nuova ipotesi criminosa di cui all'art. 319-*quater* c.p.

Un simile assunto potrebbe certamente produrre effetti imponenti nell'ambito dei processi in corso, sino a poter paventare una sorta di "*amnistia mascherata*"<sup>94</sup>.

Si comprende, pertanto, l'atteggiamento della maggior parte della dottrina e della giurisprudenza, volto a sostenere, al contrario, il fenomeno successorio tra l'originaria concussione per induzione e la nuova ipotesi criminosa di induzione indebita, prediligendo le esigenze di politica criminale alla razionalità sistematica della disciplina del diritto intertemporale.

Tanto da scindere la fattispecie induttiva commessa dal pubblico agente dall'ipotesi criminosa relativa al privato, che, secondo l'opinione qui analizzata, costituirebbe una *nuova* e distinta figura, come tale, ovviamente, irretroattiva.

Si sostiene cioè che il senso complessivo dell'operazione di riforma in materia di concussione possa riassumersi nello scorporo della previgente fattispecie in due sottofattispecie autonome, 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 a un fenomeno di successione meramente modificativa di leggi penali: con conseguente applicazione della lex mitior ai fatti commessi nel vigore della previgente disciplina*"<sup>95</sup>.

Tuttavia, se si approfondisce la tematica, ci si accorge che quantomeno l'induzione mediante frode ben difficilmente potrebbe rientrare nell'ambito della nuova induzione indebita.

---

<sup>94</sup> PULITANÒ, *Diritto penale*, 4a, Torino, 2011, p. 611 ss.

<sup>95</sup> GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., p. 6.

Diventerebbe infatti illogico punire il privato indotto in errore.

Trattasi, peraltro, di un approccio parziale, che non considera il comma 2 dell'art. 319-*quater* c.p., cioè la punibilità anche del privato.

Elemento che, se fosse considerato unitariamente alla fattispecie di cui al comma 1, non potrebbe che condurre ad un giudizio di discontinuità normativa, perché la punibilità del privato, nel caso dell'induzione indebita, è talmente estranea alla nostra tradizione, da non poter non integrare quel *novum* che impone un giudizio di carattere abolitivo.

D'altro canto, lo stesso approccio della Suprema Corte, cioè quello di scindere i due commi dell'art. 319-*quater* c.p., porta a ravvisare 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.

#### 3.4. Alle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione l'individuazione del criterio discrezionale tra concussione ed induzione indebita.

La Sesta Sezione Penale della Suprema Corte di Cassazione ha rimesso<sup>96</sup> alle Sezioni Unite la questione relativa all'individuazione del criterio di distinzione e di reciproca delimitazione tra la riformata fattispecie della concussione (art. 317 c.p.) e la nuova figura di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-*quater* c.p.).

La questione si è imposta a seguito della riforma *de qua*, giacché in passato, il *discrimen* tra costrizione e induzione non aveva costituito oggetto di attento approfondimento, rilevando unicamente ai fini della determinazione, in concreto, della pena da irrogare all'agente pubblico.

Le due condotte, infatti, nel previgente art. 317 c.p. erano parificate per quel che attiene ai minimi e massimi edittali di pena applicabile<sup>97</sup>.

La giurisprudenza, prima della legge in commento, aveva fondato la distinzione sulle modalità della condotta posta in essere dal pubblico agente e sul grado di coartazione morale ingenerato nel privato, all'epoca soggetto passivo del reato di concussione tanto per costrizione quanto per induzione.

Si affermava cioè che sia la costrizione che l'induzione potevano ritenersi integrate allorché il comportamento del soggetto pubblico, in abuso della propria qualità o dei propri poteri, si sostanziava nella formulazione di un'indebita pretesa, di dazione o di promessa di denaro o di altra utilità, manifestata con forme e modalità idonee ad incidere psicologicamente sulla volontà del destinatario.

Si trattava di costrizione laddove la pretesa palesava una maggiore carica intimidatoria, in quanto espressa in forma o in modo tale da non lasciare alcun significativo margine di scelta al destinatario.

---

<sup>96</sup> Sez. VI, Ord. del 9 maggio 2013 (dep. il 13 maggio 2013), n. 20430, Pres. De Roberto, Rel. Aprile, Ric. Cifarelli, Maldera e altri.

<sup>97</sup> GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criterio discrezionale e profili successori*, cit., p. 4.

Viceversa poteva ravvisarsi l'induzione ogni qual volta la pretesa si manifestava attraverso una più blanda pressione morale, così da lasciare al destinatario una maggiore libertà di autodeterminazione in ordine alla possibilità di non accedere alla richiesta del pubblico funzionario.

Sostanzialmente la costrizione rappresentava una più incisiva iniziativa finalizzata alla coartazione psichica, idonea ad obbligare il destinatario a dare o promettere, sottomettendosi alla volontà dell'agente (*voluit quia coactus*).

L'induzione, invece, si concretizzava in una più tenue azione di pressione psichica sull'altrui volontà, che spesso si risolveva in forme di persuasione o di suggestione, idonee a condizionare taluno a dare o promettere (*coactus tamen voluit*).

A fronte di una fattispecie configurata come reato monosoggettivo, in cui il privato era considerato vittima ed il pubblico agente l'unico ad essere sanzionato, tale criterio distintivo appariva soddisfacente, facendo leva sul diverso grado di intensità della pressione psicologica, quale parametro attraverso cui adeguatamente commisurare la sanzione in concreto da infliggere.

Occorre chiedersi, però, se con l'entrata in vigore della Legge n. 190 del 2012, il medesimo criterio possa essere utilizzato nel tracciare la linea di demarcazione tra le due diverse fattispecie di cui all'art. 317 c.p. e all'art. 319-*quater* c.p.

Fattispecie tra loro diverse non solo per il trattamento sanzionatorio riservato all'agente pubblico ma anche (e soprattutto) perché il privato, che permane vittima nella fattispecie di concussione per costrizione, diviene concorrente in quella di induzione indebita<sup>98</sup>.

Il caso di specie sottoposto al vaglio delle Sezioni Unite afferisce alla contestazione, alla stregua della pregressa disciplina, nei confronti di molteplici imputati, di plurimi fatti di concussione, tentata o consumata, per avere, rispettivamente, abusato delle qualità e dei poteri, nello svolgimento del servizio e nell'esercizio delle funzioni di vigilanza, di ispettori di una Direzione provinciale del lavoro, ovvero per avere concorso, in quanto estranei a tale abuso, inducendo o compiendo atti idonei a indurre - induzione contestata, in alcuni casi, per persuasione e, in altri, per minaccia - i titolari di imprese interessate a visite ispettive, a consegnare o promettere indebitamente somme di denaro ed altri beni o utilità.

Rilevata la commissione di varie irregolarità, comportanti l'irrogazione di sanzioni pecuniarie o l'immediata sospensione dell'attività, gli agenti pubblici avevano rappresentato la possibilità di vanificare le contestazioni mosse, ovvero la possibilità di non elevare alcun addebito, laddove fosse stata soddisfatta la loro indebita pretesa.

E, nella denegata ipotesi di mancato accoglimento della richiesta, avevano ventilato la possibilità di infliggere sanzioni pecuniarie per importi maggiori rispetto a quelli dovuti, così da *"terrorizzare le vittime e piegarne le volontà alle illecite loro pretese"*.

Condotte concussive, queste, che, come stigmatizzate nell'imputazione, *"in cui elementi riconducibili ad attività induttive sono stati confusi con altri più propriamente riferibili a manifestazioni costrittive"*, il cui risultato (perseguito o conseguito) sarebbe stato quello *"di porre le vittime in uno stato di terrore"*, impongono al Giudice della legittimità - stante il

---

<sup>98</sup> GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criterio discrezionale e profili successori*, cit., p. 5.

mancato riscontro nella motivazione della gravata sentenza, avuto riguardo a talune vicende, di tale stato - una più corretta qualificazione giuridica dei fatti.

Alla stregua della ricostruzione compiuta dall'ordinanza di rimessione, sono stati elaborati tre differenti indirizzi interpretativi.

Secondo un primo orientamento, è necessario far leva, anche dopo la riforma del 2012, sulle modalità che connotano la condotta poste in essere dall'agente pubblico e sull'intensità degli effetti psicologici prodottisi nel privato<sup>99</sup>.

Lo "sdoppiamento" della fattispecie della concussione di cui al previgente art. 317 c.p., comprensiva sia dell'ipotesi della costrizione che dell'induzione, in due distinte figure, caratterizzate, rispettivamente, da una condotta di costrizione e di induzione indebita, senza l'aggiunta di ulteriori elementi descrittivi, obbligherebbe cioè ad utilizzare i medesimi criteri elaborati *ex ante* riforma<sup>100</sup> per distinguere le due tipologie comportamentali.

In altri termini, per differenziare la concussione per costrizione da quella per induzione indebita bisognerebbe ricavare dalle modalità esecutive dell'agente se egli abbia effettivamente costretto o indotto.

In entrambe le ipotesi la condotta delittuosa deve concretizzarsi in una forma di pressione psichica relativa (essendo la violenza assoluta concordemente esclusa dall'ambito di operatività delle norme in questione) che determina, per l'abuso delle qualità o dei poteri da parte dell'agente pubblico, uno stato di soggezione nel destinatario e che, per essere idonea a realizzare l'effetto perseguito, deve contenere una più o meno esplicita rappresentazione di un male ovvero di un pregiudizio (patrimoniale o non), le cui conseguenze dannose il destinatario della pressione cerca di evitare mediante il soddisfacimento dell'indebita pretesa (ossia dando o promettendo denaro o altra utilità).

La differenza tra le due fattispecie consisterebbe nel mezzo utilizzato per la realizzazione dell'evento.

La dazione o la promessa dell'indebito deve cioè intendersi nella concussione quale effetto del timore mediante l'esercizio della minaccia e, nell'induzione come effetto delle più varie forme di attività persuasiva o di suggestione.

Fermo il presupposto dell'abuso di potere o di qualità, si ha costrizione nel caso in cui la violenza psichica si atteggi come vera e propria opera di coercizione in danno alla vittima.

La condotta deve essere idonea a produrre il *metus publicae potestatis*, cioè il timore reverenziale verso la posizione di supremazia del soggetto attivo del reato, legata alla funzione o alla sua qualifica.

Nell'induzione il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio facendo invece leva sulla posizione di preminenza, utilizza blande forme di persuasione, suggestione, anche tacita per convincere il destinatario a dare o promettere qualcosa allo scopo di evitare un male peggiore.

---

<sup>99</sup> Sez. VI, Sent. n. 3093 del 18 dicembre 2012, Aurati, cit.; Sez. VI, Sent. n. 8695 del 4 dicembre 2012, Nardi, cit.; Sez. VI, Sent. n. 16154 dell'11 gennaio 2013, Pierri, cit.; Sez. VI, Sent. n. 17285 dell'11 gennaio 2013, Vaccaro, cit. In dottrina, GAMBARDELLA, *I primi orientamenti giurisprudenziali in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, cit., p.1291 ss.

<sup>100</sup> Sez. VI, Sent. n. 25694 dell'11 gennaio 2011, De Laura, in *C.E.D. Cass.* n. 250466.

Modalità che non condizionano gravemente la libertà di autodeterminazione dell'indotto, punibile qualora, consapevole dell'illiceità della pretesa, abbia dato o promesso l'utilità richiestagli.

In sintesi l'elemento discrezionale continuerebbe ad essere l'intensità della pressione psichica prevaricatrice<sup>101</sup>.

Nel sostenere tale indirizzo, la giurisprudenza di legittimità appare, in verità, condizionata dalla necessità di dimostrare l'assunto della continuità normativa tra la previgente concussione per induzione e la nuova induzione indebita e dell'identità strutturale tra il nuovo art. 319-*quater* c.p. ed il previgente art. 317 c.p.

Ciò pretermettendo di considerare la diversa posizione che il privato assume nel delitto di induzione indebita, nella cui struttura plurisoggettiva è concorrente necessario<sup>102</sup>, così riducendosi ad individuare nella sola mancata resistenza del medesimo all'indebita pretesa il disvalore stigmatizzato dal legislatore del 2012 con la sua punibilità ex art. 319-*quater*, comma 2, c.p.

Per un secondo indirizzo<sup>103</sup>, altra parte della giurisprudenza di legittimità ha valorizzato elementi sintomatici ulteriori, idonei a favorire una più netta differenziazione tra i concetti in esame, ricorrendo alla natura (ingiusta nella concussione e conforme nell'indebita induzione) del pregiudizio esplicitamente o implicitamente prospettato al privato dal pubblico agente per indurlo all'indebita promessa o dazione.

In particolare, si è sostenuto che<sup>104</sup> integra il reato di cui all'art. 317 c.p. il pubblico ufficiale il quale, abusando della sua qualità o delle sue funzioni, impiega violenza o minaccia, ossia prospetta un danno ingiusto, per ricevere indebitamente la consegna o la promessa di denaro o di altra utilità.

Di contro configura il reato di cui all'art. 319-*quater* c.p., il soggetto pubblico che rappresenta una qualsiasi conseguenza dannosa che non sia contraria alla legge.

Per tale orientamento, il termine 'costringe' ex art. 317 c.p. indica qualunque violenza morale attuata con abuso di qualità o di poteri, che si risolva, quindi, in una minaccia (esplicita o implicita), intesa come prospettazione di un male ingiusto che reca una lesione non patrimoniale o patrimoniale, costituita da danno emergente o lucro cessante.

Il danno prospettato è ingiusto, in quanto non giustificato da alcuna norma dell'ordinamento (danno *non iure et contra ius*).

Rientra, invece, nell'induzione ai sensi dell'art. 319-*quater* c.p. la condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che prospetti conseguenze sfavorevoli derivanti dall'applicazione della legge, per ottenere il pagamento o la promessa indebita.

---

<sup>101</sup> Sez. VI, Sent. n. 11942 del 25 febbraio 2013, Oliverio, cit.; Sez. VI, Sent. n. 16154 dell'11 gennaio 2013, Pierri, cit.

<sup>102</sup> GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criterio discrezionale e profili successori*, cit., p. 6-7; GAMBARDELLA, *i primi orientamenti giurisprudenziali in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, cit., p. 1288.

<sup>103</sup> Sez. VI, Sent. n. 3251 del 3 dicembre 2012, Roscia, cit.

<sup>104</sup> Sez. VI, Sent. n. 7495 del 3 dicembre 2012, Gori ed altro, cit.; Sez. VI, Sent. n. 13047 del 25 febbraio 2013, Piccino, cit.

Ne discende che qualora il privato soggiaccia alle richieste, lo farà consapevolmente per ottenere un beneficio e, quindi, non potrà essere valutato quale vittima dell'uso distorto della funzione pubblica, bensì come correo, partecipando attivamente alla lesione dei beni giuridici protetti dalla norma per conseguire un vantaggio<sup>105</sup>.

Criterio, questo, che rende più comprensibile la punibilità dell'indotto, quale dato nuovo sotto il profilo sistematico.

Punibilità del privato - sia pure con pena attenuata, in ragione della minore colpevolezza - che si giustifica soltanto laddove egli miri ad ottenere un vantaggio illecito e non nell'ipotesi in cui tenti di sottrarsi ad un pregiudizio che l'agente qualificato non aveva alcun potere di arrecargli.

Eventualità, quest'ultima in cui dovrà ravvisarsi una costrizione ai sensi dell'art. 317 c.p., indipendentemente dalla forma esplicita o implicita con la quale il pregiudizio sia stato prospettato, rispetto alla quale il privato è vittima del sopruso.

Si richiama, infine, un terzo orientamento, che potrebbe definirsi intermedio.

La Cassazione ricorre a due parametri tra loro cumulativi per distinguere le due fattispecie: da un lato, quello relativo alle forme di pressione psicologica esercitate sul privato dall'agente pubblico, dall'altro, quello afferente al tipo di vantaggio che il destinatario della pretesa indebita consegue per effetto della dazione o della promessa.

Occorre all'uopo fare riferimento al *quantum* di compressione della libertà di autodeterminazione della vittima, cagionato dalla condotta dell'autore del reato.

E' all'interno della *vis relativa* che, dunque, bisogna muoversi: qualora tale *vis* provochi uno stato di minorata difesa, dovrà ravvisarsi la costrizione; laddove possa ritenersi, invece, che la libertà di autodeterminazione consenta al soggetto passivo la possibilità di non aderire alle richieste dell'agente, dovrà riconoscersi che il predetto si è posto "*con un alto grado di deliberazione psichica*" contro i beni giuridici della pubblica amministrazione, tale da giustificare la punibilità ai sensi dell'art. 319-*quater* c.p.<sup>106</sup>.

Il privato è, dunque, persona offesa della concussione per costrizione se il pubblico agente, pur senza l'impiego di brutali forme di minaccia psichica diretta, lo ha posto di fronte all'alternativa di accettare la pretesa indebita oppure di subire il prospettato pregiudizio oggettivamente ingiusto.

Egli non ha in concreto alcun apprezzabile margine di scelta ed è vittima del reato, in quanto non motivato da un interesse al conseguimento di qualche vantaggio diretto, si determina a dare o promettere esclusivamente per evitare il pregiudizio minacciato.

Di contro, il privato è punibile come coautore nel reato se il pubblico agente, abusando della sua qualità o del suo potere, formula una richiesta di dazione o di promessa quale condizione per il compimento o per il mancato compimento di un atto, di un'azione o di un'omissione, da cui il destinatario della pretesa può trarre un vantaggio indebito.

---

<sup>105</sup> GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criterio discretivo e profili successivi*, cit., p. 7-8. GAMBARDELLA, *i primi orientamenti giurisprudenziali in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità*, cit., p. 1290 ss.

<sup>106</sup> Sez. VI, Sent. n. 11794 dell'11 febbraio 2013, Melfi, cit.; Sez. VI, Sent. n. 11944 del 25 febbraio 2013, De Gregorio, cit.

In tal caso egli non è vittima, bensì compartecipe qualora abbia mantenuto un significativo margine di autodeterminazione.

Alla stregua del criterio prescelto, le Sezioni Unite dovranno, altresì, determinare se tra le nuove norme di cui agli artt. 317 e 319-*quater* c.p. sussista continuità normativa, ai sensi dell'art. 2, comma 4, c.p. (come sinora pressoché conformemente ritenuto)<sup>107</sup> o se il *novum* abbia determinato una parziale *abolitio criminis* rispetto a talune condotte, in passato riconducibili all'alveo dell'art. 317 c.p.

L'udienza avanti alla Sezioni Unite è stata fissata il 24 ottobre 2013.

#### 4. Il traffico di influenze illecite.

L'art. 1, comma 75, lett. r), della Legge n. 190/2012 ha introdotto l'art. 346-*bis* c.p. (*Traffico di influenze illecite*) che punisce con la reclusione da uno a tre anni il fatto di chi, “*Fuori dai casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un 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 pubblico servizio, ovvero per remunerarlo in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del proprio ufficio*”.

Al comma 2 il medesimo trattamento sanzionatorio viene esteso a “*chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale*”.

Sono, altresì, previste ai commi 3 e 4 due circostanze aggravanti speciali ad effetto comune, rispettivamente, per l'ipotesi in cui il soggetto che riceve la dazione o la promessa “*rivesta la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio*” e quando i fatti “*sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie*”.

La pena è diminuita per i fatti “*di particolare tenuità*” (comma 5).

Quest'ultima circostanza speciale ricalca quella prevista dall'art. 323-*bis* c.p.

Attraverso la configurazione di un tipico reato comune, aggravato nell'ipotesi in cui l'agente rivesta la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio, si reprime il fatto di colui che, a fronte di remunerazione, s'impegna come mediatore tra un privato e un pubblico agente, sfruttando un peculiare rapporto che lo lega a quest'ultimo.

Più precisamente si punisce, per un verso, il fatto di chi, sfruttando relazioni esistenti con il pubblico funzionario, indebitamente faccia dare o promettere a sé o ad altri denaro o altro vantaggio patrimoniale, quale prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico agente, sulle cui determinazioni si vorrebbe illecitamente influire e, per l'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 il soggetto pubblico.

In entrambi i casi occorre 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*”.

---

<sup>107</sup> Sez. VI Pen., Sent. n. 11792 dell'11 febbraio 2013, Castelluzzo, cit.

E sotto il profilo dell'elemento psicologico, il dolo richiede la coscienza e volontà di conseguire il compenso a titolo di corrispettivo per l'attività di intermediazione svolta o da svolgere, ovvero per consegnarlo al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio.

Nel rispetto delle sollecitazioni provenienti dalle convenzioni internazionali in materia di corruzione ratificate<sup>108</sup>, il legislatore ha inteso, così, incriminare quelle forme di malcostume diffuso in cui il mercimonio della pubblica funzione si concretizza già attraverso un'attività di intermediazione svolta da terzi che si inseriscono tra il pubblico agente ed il privato.

Si è in tal modo anticipata - e l'*incipit* della norma con la clausola di sussidiarietà espressa ne costituisce riprova - la tutela penale ad una fase prodromica rispetto all'effettivo raggiungimento del *pactum* corruttivo<sup>109</sup>.

Il traffico di influenze illecite integra una figura residuale di chiusura rispetto ai delitti di corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio *ex art.* 319 c.p. e di corruzione in atti giudiziari *ex art.* 319-ter c.p.<sup>110</sup>, con cui è preclusa qualsivoglia ipotesi di concorso.

Di contro, il pretermesso riferimento all'art. 318 c.p., previsto in una prima stesura della norma e poi soppresso durante il passaggio al Senato, contestualmente all'introduzione della specificazione che il denaro è dato o promesso al fine di mediare con o remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio per un atto contrario ai doveri di ufficio, induce a ritenere possibile il concorso con la fattispecie di corruzione per l'esercizio delle funzioni.

La fattispecie *de qua* è stata introdotta al fine di colmare un vuoto di tutela, atteso che, prima della riforma, si puniva il millantato credito (*ex art.* 346 c.p.), cioè il fatto *lato sensu* ingannatorio di colui che vanta falsamente o esageratamente la possibilità di influenzare un

---

<sup>108</sup> Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., p. 11, in cui si richiamano “*con riferimento appunto alla figura di “trading in influence”, l’art.18 della Convenzione Onu di Merida contro la corruzione del 31/10/2003, ratificata dalla legge 3 agosto 2009, n. 116, in Gazz. Uff., 14 agosto 2009, n.188 (“ciascuno Stato parte esamina l’adozione di misure legislative e delle altre misure necessarie per conferire il carattere di illecito penale, quando tali atti sono stati commessi intenzionalmente: a) al fatto di promettere, offrire o concedere a 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; b) al 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”), nonché l’art. 12 della Convenzione penale sulla corruzione di Strasburgo del 27/01/1999, ratificata dalla legge 28/06/2012, n. 110, in Gazz. Uff., 26/07/2012, n. 173 (“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 e’ stato commesso intenzionalmente, il fatto di proporre, offrire o dare, direttamente o indirettamente qualsiasi indebito vantaggio a titolo di remunerazione a chiunque dichiararsi 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”).*

<sup>109</sup> GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., p. 17.

<sup>110</sup> Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., p. 13.

pubblico ufficiale o un pubblico impiegato che presti un pubblico servizio e non le ostentazioni di un'influenza concreta ed esistente sul soggetto pubblico.

Ipotesi criminosa, quest'ultima, contraddistinta da maggior disvalore.

Il bene giuridico ivi tutelato è il prestigio della pubblica amministrazione che, come nell'ipotesi di cui all'art. 346 c.p., *a fortiori* nel traffico di influenze illecite è lesa quando un pubblico funzionario venga indicato come corrotto o corruttibile, giacché disposto ad accettare una remunerazione per compiere un atto contrario ai doveri di ufficio ovvero per ritardare od omettere un atto del suo ufficio.

Identica offensività caratterizza il fatto di chi fa dare o promettere denaro o altro vantaggio patrimoniale quale prezzo per la propria attività di mediazione nei confronti dell'agente pubblico.

Consapevole della potenzialità lesiva per il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, già *ex ante* riforma la giurisprudenza aveva ovviato all'omessa sanzionabilità delle mediazioni veritiere, ricomprendendole nel delitto di millantato credito<sup>111</sup>.

Il nuovo art. 346-*bis* c.p. rispetto alla previsione di cui all'art. 346 c.p. può pertanto definirsi come fattispecie "*riflessa allo specchio*", poiché "*ipotizza in termini reali ciò che il millantato credito (art. 346 c.p.) prospetta in termini simulati*"<sup>112</sup>.

L'inserimento di tale figura di reato ha determinato conseguenze in termini di diritto intertemporale, ai sensi dell'art. 2, comma 1, c.p., trattandosi di una nuova incriminazione che si colloca in posizione di alterità rispetto al millantato credito<sup>113</sup>, costituendone un'ipotesi speciale<sup>114</sup>, da cui si diversifica per il fatto che:

- è volta a reprimere condotte che ingenerano un pericolo reale di future corruzioni, mentre l'art. 346 c.p. sanziona quella che nella sostanza è una truffa a consumazione anticipata in danno del privato, indotto a dare o promettere denaro o altra utilità ad un soggetto, che intende tenere per sé tale remunerazione, senza volere, né poter creare le condizioni per il perfezionamento di un accordo corruttivo tra il privato e qualsivoglia pubblico funzionario<sup>115</sup>;
- nel millantato credito, quindi, l'attività oggetto del corrispettivo è destinata a non realizzarsi, proprio perché costituente una rappresentazione ingannevole; nel traffico

---

<sup>111</sup> BENUSSI, *Art. 346*, in Dolcini-Marinucci, *Codice penale commentato*, Milano, 2012, p. 3539 ss.

<sup>112</sup> PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione, La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, cit., p. 792.

<sup>113</sup> DOLCINI- VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 242, in base ai quali il delitto di traffico di influenze illecite integra una nuova incriminazione rispetto alla condotta di chi dà o promette l'utilità, che esula dall'ambito applicativo del millantato credito, come pure di altre norme penali. Rispetto invece a chi riceve la promessa o la dazione, "*avvalendosi di relazioni esistenti*", dovrebbe ravvisarsi solo apparentemente un'ipotesi di nuova incriminazione, avendo la giurisprudenza prevalente equiparato alle ipotesi in cui l'influenza sia vantata, ma in realtà inesistente, tipiche del millantato credito, quelle in cui il mediatore sia effettivamente in grado di esercitare detta influenza. Ipotesi per cui sussisterebbe una continuità normativa rispetto al nuovo art. 346-*bis* c.p., con conseguente applicabilità ai fatti pregressi della disciplina più favorevole, prevista da quest'ultima disposizione.

<sup>114</sup> VIGLIETTA, *La L. 6 novembre 2012, n. 190 e la lotta alla corruzione*, in *Cass. pen.*, 2013, fasc. 1, p. 20.

<sup>115</sup> GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., p. 21.

di influenze illecite, invece, l'esito è del tutto corrispondente alle finalità di entrambe le parti;

- nell'ipotesi di cui all'art. 346-bis c.p. le relazioni con il pubblico funzionario vantate dall'intermediario devono essere - come rimarcato dall'aggettivo "*esistenti*" - reali e non meramente vantate dall'agente;
- colui che indebitamente effettua la dazione o la promessa di denaro od altro vantaggio patrimoniale, nel delitto di millantato credito, quale vittima appunto dell'altrui millanteria, subendone il correlativo pregiudizio, è persona danneggiata dal reato<sup>116</sup>. Al contrario nella fattispecie in esame deve ritenersi concorrente necessario;
- a differenza poi dell'art. 346 c.p. in cui la millanteria viene riferita al rapporto con un pubblico ufficiale ovvero un pubblico impiegato che presti un pubblico servizio, l'art. 346-bis c.p. riferisce la mediazione illecita ad un rapporto intercorrente con il pubblico ufficiale o con l'incaricato di pubblico servizio, non importa se impiegato o meno<sup>117</sup>;
- nel millantato credito non si richiede il carattere patrimoniale dell'utilità, necessario invece nel traffico di influenze illecite. Ne discende che colui che, quale corrispettivo di una millantata mediazione, richiedesse e conseguisse, ad esempio, una prestazione sessuale sarebbe responsabile ai sensi dell'art. 346 c.p. *Per converso*, laddove detta prestazione integrasse il corrispettivo di una mediazione veritiera - nonostante la maggior offensività - non si configurerebbe il delitto di cui all'art. 346-bis c.p.<sup>118</sup>.

Ebbene, a fronte di tali differenze strutturali che connotano il maggior disvalore della fattispecie, desta non poche perplessità la circostanza che il traffico di influenze illecite venga sanzionato in modo meno grave rispetto al millantato credito, punito, oltre che con una multa, con la pena da uno a cinque anni di reclusione (art. 346, comma 1, c.p.) e nella forma aggravata da due a sei anni, sempre oltre alla pena pecuniaria (comma 2)<sup>119</sup>.

Preme, inoltre, rilevare, che sarebbe stato forse più opportuno espungere dal testo della norma *de qua* l'avverbio "*indebitamente*", quale indice di illiceità speciale, il cui inserimento non ha mera valenza pleonastica, ma appare potenzialmente idoneo a vanificare l'efficacia della stessa previsione<sup>120</sup>.

Occorre, ancora, evidenziare l'incoerenza sistematica della nuova fattispecie che incrimina la ricezione di denaro o altra utilità per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio, ossia una condotta integrante una sorta di atto preparatorio attiguo all'ipotesi

<sup>116</sup> In termini critici DOLCINI-VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 240.

<sup>117</sup> Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., p. 14.

<sup>118</sup> Per riserve sul punto si veda BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 10.

<sup>119</sup> DOLCINI-VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 241.

<sup>120</sup> BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 9, in cui si sostiene che "*il mediatore che si facesse retribuire per mettere in contatto – a qualsiasi fine – un terzo con un pubblico agente, in cambio di ciò non riceverebbe denaro "indebito", ma un corrispettivo dovuto quale compenso per la sua prestazione*".

tentata dell'art. 319 c.p. e, altresì, assai vicina ad un'istigazione alla corruzione in concorso, da cui differisce per l'insussistenza del rapporto diretto con l'agente qualificato, che, in tale contesto, è presumibile difetti o non sia accertabile per mero accidente, così da integrare una sorta di "corruzione monca"<sup>121</sup>.

Peraltro si reprime un comportamento di mediazione "illecita" che, nonostante il requisito di anti giuridicità speciale, rinvia ad un criterio selettivo di scarsa valenza, potendo risolversi nell'indurre alla commissione di un abuso d'ufficio, di un illecito amministrativo, o di mere irregolarità o, ancora consistere in una semplice raccomandazione ovvero in attività prive di disvalore.

##### 5. La corruzione tra privati.

Il comma 76 dell'art. 1 della citata Legge n. 190/2012 ha, infine, sostituito l'art. 2635 c.c., introdotto dal D.Lgs. 11 aprile 2002 n. 61, nell'intento di ottemperare agli obblighi imposti dalla Convenzione di Bruxelles del 26 maggio 1997 sulla lotta contro la corruzione ed alle indicazioni contenute nell'Azione comune europea sulla corruzione nel settore privato del 22 dicembre 1998.

La riscrittura della fattispecie è stata determinata dalla necessità di colmare le lacune<sup>122</sup> lasciate dalla Legge 3 agosto 2009, n. 116 nel dare attuazione alla Convenzione di Merida (art. 21) e, ancor prima, alle sollecitazioni della Decisione quadro UE2003/568/GAI del 22 luglio 2003 e della Convenzione di Strasburgo (artt. 7 e 8)<sup>123</sup>, risultando il delitto di infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità inadeguato allo scopo.

Invero, il vecchio testo dell'art. 2635 c.c., in distonia rispetto alle previsioni di più ampio respiro delle summenzionate fonti internazionali, concernenti tutti i fatti commessi da chiunque svolga funzioni direttive o lavorative per conto di una persona giuridica o fisica

---

<sup>121</sup> PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione, La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, cit., p. 793.

<sup>122</sup> Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., pp. 15-16, in cui si sottolinea l'improcrastinabilità dell'intervento, anche alla luce dalla Raccomandazione XIX del rapporto del GRECO (il Gruppo Stati contro la Corruzione del Consiglio d'Europa) sull'Italia dell'ottobre 2009, che nel maggio 2011, nel verificare le misure di adeguamento adottate dal nostro Paese, ne aveva stigmatizzato la mancata attuazione, sottolineando il difetto di qualsivoglia iniziativa finalizzata ad "estendere efficacemente la responsabilità delle società a reati di corruzione attiva nel settore privato".

<sup>123</sup> DOLCINI- VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, cit., p. 245, in cui si richiama l'art. 21 della Convenzione di Merida che richiede la repressione del "fatto di promettere, offrire o concedere, direttamente o indirettamente, un indebito vantaggio ad ogni persona che diriga un'entità del settore privato o lavori per tale entità, a qualunque titolo, per sé o per un'altra persona, affinché in violazione dei propri doveri, compia o si astenga dal compiere un atto", nonché la punizione di chi sollecita o accetta l'indebito vantaggio per la medesima finalità. E, ancora, gli artt. 7 e 8 della Convenzione del Consiglio d'Europa che prescrivono incriminazioni sostanzialmente identiche, come pure, la decisione quadro 2003/568/GAI relativa alla lotta contro la corruzione nel settore privato, direttamente vincolante per l'Italia senza procedura di ratifica e di cui è scaduto il termine di attuazione. Strumento, questo, che all'art. 2 prevede l'obbligo a carico degli Stati membri dell'Unione di sanzionare il fatto di "promettere, offrire o concedere, direttamente o tramite un intermediario, un indebito vantaggio di qualsiasi natura ad una persona, per essa stessa o per un terzo, che svolge funzioni direttive o lavorative di qualsiasi tipo per conto di un'entità del settore privato, affinché essa compia od ometta un atto in violazione di un dovere", e correlativamente il fatto di chi solleciti o riceva il vantaggio medesimo, o la promessa dello stesso.

operante nel settore privato, limitava la soggettività attiva (reato proprio) agli organi gestionali e di controllo delle società commerciali ed esigeva da parte dell'*intraneus* il compimento o l'omissione di un atto in violazione dei doveri inerenti all'ufficio, per effetto dell'illecita dazione o promessa di utilità, nonché l'integrazione del documento in danno della società.

Requisiti strutturali, questi, del tutto inconferenti rispetto allo schema di fattispecie criminosa delineato dagli strumenti internazionali, che rimanda al modello della corruzione pubblica, attiva e passiva, basata sulla dazione o promessa di denaro o altra utilità in relazione ad una futura condotta dell'intraneo in violazione dei propri doveri funzionali.

Il riformulato art. 2635 c.c. persegue, salvo che il fatto non costituisca più grave reato, i corruttori passivi, ossia gli amministratori, i direttori generali, i dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, i sindaci, i liquidatori e chiunque sia sottoposto alla direzione o vigilanza di uno di tali soggetti che, a seguito della dazione o della promessa di denaro o altra utilità, per sé o per altri, compiano o omettano di compiere atti in violazione degli obblighi inerenti al loro ufficio o degli obblighi di fedeltà, arrecando nocumento alla società, nonché i corruttori attivi, ossia chiunque dia o prometta denaro o altra utilità ai suddetti per l'identico fine.

Non si è, dunque, colta l'occasione per adeguare l'incriminazione agli orientamenti internazionali, alla stregua - con i doverosi adattamenti - dello schema pubblicistico della corruzione.

La nuova fattispecie continua, infatti, a tipizzarsi mediante caratteristiche autonome, riconducibili al modello della corruzione propria antecedente ed quello dell'infedeltà patrimoniale di cui all'art. 2634 c.c.<sup>124</sup>.

Sostanzialmente, il recente intervento normativo, oltre a modificare l'originaria rubrica della norma (da "*Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità*" a "*Corruzione tra privati*"), si è limitato a subordinare la configurabilità della fattispecie all'eventualità che non risulti integrata una più grave ipotesi di reato, nonché ad estendere l'ambito dei soggetti attivi.

Al comma 1, si delinea un reato proprio, a concorso necessario, degli amministratori, dei direttori generali, dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, dei sindaci e dei liquidatori di una società, mentre al comma 2 si reprime, in modo più tenue, l'infedeltà posta in essere da coloro che, nell'assetto societario, non rivestono ruoli apicali e, tanto meno, esercitano funzioni di controllo gestionale o dei conti, essendo sottoposti alla direzione o alla vigilanza dei soggetti qualificati di cui al comma 1<sup>125</sup>.

Il fatto tipico è sostanzialmente rimasto quello oggetto dell'infedeltà a seguito di dazione o promessa.

---

<sup>124</sup> Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., p. 16.

<sup>125</sup> PICCARDI, *Osservazioni sul reato di infedeltà patrimoniale e sul rapporto con l'appropriazione indebita*, nota a Sez. F., 4 agosto 2011 (dep. 7 novembre 2011), Sent. n. 40136, Brancher, in *Cass. pen.*, 2013, in corso di pubblicazione.

La condotta incriminata continua ad essere contraddistinta dal compimento o dall'omissione di atti in violazione degli obblighi inerenti all'ufficio, a seguito della dazione o promessa di denaro o altra utilità, da cui discende la causazione dell'evento lesivo, consistente nel nocumento che si arreca alla società.

Si punisce, altresì, colui che effettua la dazione o promessa del denaro o di altra utilità ed assume rilievo la violazione degli obblighi di fedeltà, il cui richiamo espresso rivela la volontà del legislatore di reprimere tutte le forme di *mala gestio* che si estrinsecano nella deviazione dal buon andamento societario.

L'inserimento di elementi che contribuiscono a qualificarne l'offensività, quali, appunto, la violazione degli obblighi di fedeltà ed il bene oggetto della dazione o promessa (consistente anche nel denaro), non muta, però, la struttura della fattispecie, bensì ne specifica - con non pochi problemi interpretativi - la sfera applicativa e la rende più conforme alle figure di reato tipizzate dagli artt. 318 e 319 c.p.<sup>126</sup>.

Ipotesi criminose, queste, a cui la corruzione tra privati non si conforma, però, sotto il profilo dell'anticipazione della soglia penale di rilevanza all'accettazione dell'offerta, richiedendo come momento consumativo del reato l'effettivo compimento dell'atto vietato e la verifica del nocumento per la società.

In tal modo non si reprime la corruzione, ma l'infedeltà nei confronti della società, in cui si esteriorizza il conflitto di interessi che nella corruzione è mero elemento sintomatico<sup>127</sup>.

Permane, dunque, la struttura del reato di evento, la cui consumazione è saldamente ancorata al verificarsi di quel nocumento per la società che già connotava il bene giuridico tutelato dall'incriminazione di cui al previgente art. 2635 c.c.

Bene giuridico che continua ad identificarsi nel patrimonio sociale, sussistendo l'illiceità della condotta, oggetto dell'accordo di scambio, solo allorché ne cagioni un pregiudizio.

Anche sotto il profilo dell'elemento psicologico la fattispecie *de qua* è rimasta immutata, poiché si richiede il dolo generico senza caratterizzazioni d'intensità.

Ne discende che il reato è punibile anche nelle forme del dolo eventuale, risultando sufficiente a tal fine che l'agente si rappresenti il nocumento della società e ne accetti il rischio di verifica a causa della condotta integrata<sup>128</sup>.

In ordine poi al trattamento punitivo, preme evidenziare come, rispetto alla pregressa disciplina, per la fattispecie di cui al comma 1 sia stato aumentato il minimo edittale fino ad un anno di reclusione, mantenendo, invece, il massimo invariato a tre anni.

Per l'ipotesi di cui al comma 2 è previsto unicamente il massimo edittale della pena, ossia la reclusione fino ad un anno e sei mesi.

Le medesime sanzioni sono comminabili all'autore della dazione o della promessa.

Al comma 4 è stata, inoltre, riproposta la circostanza aggravante ad effetto speciale, determinante il raddoppiamento della pena, nel caso di società con titoli quotati in mercati

---

<sup>126</sup> Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., p.16.

<sup>127</sup> PICCARDI, *Osservazioni sul reato di infedeltà patrimoniale e sul rapporto con l'appropriazione indebita*, cit.

<sup>128</sup> Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., p. 17.

regolamentati italiani o di altri Stati membri della Comunità Europea o, ancora, diffusi tra il pubblico in misura rilevante ex art. 116 del D.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58.

Il reato è punibile a querela della società (che mantiene il potere di decidere se le condotte corruttive debbano o meno essere perseguite penalmente), eccettuata l'ipotesi che dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nell'acquisizione di beni o servizi<sup>129</sup>, procedibile *ex officio*.

Distorsione che sembra integrare un ulteriore evento lesivo e richiedere un nesso di derivazione eziologica con l'intero fatto incriminato e, quindi, con il nocumento arrecato alla società<sup>130</sup>.

Anche in tal caso, però, l'interesse (patrimoniale) societario costituisce l'oggetto della tutela prevalente rispetto alla salvaguardia della libera concorrenza.

Può, dunque, ritenersi che l'intervento legislativo in commento non abbia tratteggiato una generalizzata incriminazione della corruzione privata, in quanto ancora circoscritta alle società commerciali e volta a reprimere la corruzione unicamente laddove cagioni una lesione del patrimonio delle stesse e non in quanto costituente minaccia per la stabilità e la sicurezza sociale<sup>131</sup>.

## 6. Rilievi conclusivi.

Volendo trarre qualche breve conclusione, l'impressione è che la riforma *de qua* abbia introdotto nel nostro ordinamento modifiche non del tutto rispondenti agli obblighi internazionali assunti in materia.

Si è trattato, peraltro, di un adeguamento poco lineare, in cui:

- le nuove fattispecie rispondono ad ipotesi di reato già tipizzate dalla prassi;
- l'inasprimento dei limiti edittali appare svincolato da doverose valutazioni di proporzionalità rispetto al disvalore dei fatti incriminati e correlato, unicamente, alla preoccupazione d'innalzare i termini di prescrizione;
- di contro, il trattamento punitivo previsto per il traffico di influenze illecite risulta inadatto alla gravità del reato, come pure, la collocazione della condotta d'induzione nella fattispecie autonoma di cui al nuovo art. 319-*quater* c.p. determina la prescrizione di ipotesi che, *ex ante* riforma, risultavano soggette al più lungo termine che i limiti edittali attribuivano alla concussione ai sensi dell'art. 317 c.p.;

---

<sup>129</sup> Si osservino i rilievi critici di PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei diritti di concussione e di corruzione*, cit., p. 793, il quale evidenzia come “*Rimettendo la perseguibilità d'ufficio ad un macroevento che deve essere accertato in un ambito problematico qual è il mercato globale, si rischia (e non solo si rischia) di dover fare un processo solo per stabilire se il processo è poi da fare*”.

<sup>130</sup> PICCARDI, *Osservazioni sul reato di infedeltà patrimoniale e sul rapporto con l'appropriazione indebita*, cit.

<sup>131</sup> Rel. n. III/11/2012 dell'Ufficio del Massimario della Cassazione, cit., p. 19.

- la compresenza di tre figure criminose contigue (corruzione, concussione e induzione indebita) inevitabilmente ingenera problemi interpretativi, stante l'incertezza dei confini applicativi ed impone interventi correttivi<sup>132</sup>, e, infine
- la privatizzazione della tutela appare ancora poco rispondente alle sollecitazioni delle Nazioni Unite e del Consiglio d'Europa, volte a reprimere *tout court* la corruzione privata.

Si è persa, dunque, un'importante opportunità.

Avv. Margherita Piccardi

---

<sup>132</sup> Si pensi alla sperequazione tra l'assetto sanzionatorio previsto per l'art. 319-*quater* c.p. e quello stabilito per la corruzione ex art. 319 c.p.