

QUESTIONI APERTE

Induzione indebita a dare o promettere utilità

La decisione

Induzione indebita dare o promettere utilità - Corruzione - Concussione.
(C.p., art. 319-*quater*)

*Il delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità di cui all'art. 319-*quater* c.p. non integra un reato bilaterale, in quanto le condotte del soggetto pubblico che induce e del privato indotto si perfezionano autonomamente ed in tempi diversi, sicchè il reato si configura in forma tentata nel caso in cui l'evento non si verifichi per la resistenza opposta dal privato alle illecite pressioni del pubblico agente. Non rientra pertanto nella concussione, bensì nell'induzione indebita tentata, la richiesta di denaro da parte del funzionario all'esercente del bar per evitare la multa per occupazione di suolo pubblico, se la vittima finge solo di accettare il "ricatto" mentre ha già deciso di sporgere denuncia.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 02 agosto 2018 (ud. 29 maggio 2018),
- PAOLONI, *Presidente* - BASSI, *Relatore* - CANAVELLI, *S.P.G.* - MAIORANA, *ricorrente*.

Dalla concussione alla corruzione, passando per l'induzione indebita a dare o promettere utilità. La strada si interrompe a "mezza via".

A distanza di qualche anno dalla riscrittura delle norme in materia di corruzione e concussione operata dalla legge n. 190/2012, cui si deve anche l'introduzione della fattispecie di induzione indebita a dare o promettere utilità ex art. 319-*quater* c.p., e nonostante l'intervento chiarificatore delle Sezioni un. del 2013-2014 (sent. Maldera), i confini tra tali fattispecie non sembrano essere stati ancora delineati in maniera soddisfacente, generandosi così delle pericolose aree di interferenza nelle quali è soprattutto il ruolo del privato cittadino a muoversi lungo la dicotomica linea vittima/coautore del fatto illecito. La sentenza in commento offre l'occasione quindi di tornare a riflettere su di un percorso epistemologico che sembra essersi interrotto "a mezza via", lasciando tra l'altro nel limbo della discrezionalità interpretativa questioni di prioritario rilievo, che attengono alla natura giuridica della fattispecie induttiva ed alle conseguenze sistematiche che ne derivano, prime fra tutte quelle in materia di configurabilità del tentativo.

From "bribery" to "extortion by the public officer", passing through "bribery by extortion". The road ends halfway

*A few years after the rewriting of the rules on bribery and extortion by the public officer made by law no. 190/2012, which also introduced the case of "bribery by extortion" into the art. 319-*quater* of the Italian Criminal Code, the boundaries between these cases do not seem to have been satisfactorily delineated yet. This situation generates dangerous areas of interference, in which it is mainly the role of the private citizen not being clear, moving along the opposite position of victim/offender of the crime. The decision we are going to comment gives the opportunity therefore to rethink some fundamental questions that still don't have an answer, as the legal nature of the new case and the related one about the configurability of the attempt.*

SOMMARIO: 1. L'induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.): una fattispecie "a mezza via" tra concussione e corruzione. - 2. Dal formante legislativo al diritto vivente: l'induzione indebita secondo Maldera. - 3. Il contenuto prevaricatorio dell'induzione indebita: la necessaria prospettazione di un male ingiusto. - 4. La decisione in commento. Una possibile soluzione alternativa. - 5. Ulteriori spunti di riflessione: cenni sulla natura giuridica dell'induzione indebita e sulla configurabilità del tentativo.

1. *L'induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.): una fattispecie "a mezza via" tra concussione e corruzione.* La decisione in commento si allinea agli oramai consolidati orientamenti giurisprudenziali (e, in parte, dottrinari) in tema di rapporti tra concussione ed induzione indebita a dare o promettere utilità; riallacciandosi, in particolare, alla distinzione fra le condotte costrittive e quelle induttive - che tale rapporto sottende, quale preteso criterio di mutua esclusione tra le due fattispecie - così come elaborata dalla capostipite sentenza Maldera del 2013-2014¹.

Nel "degradare" il fatto in contestazione ad ipotesi di tentata induzione indebita (laddove nei giudizi di merito lo stesso era stato inquadrato quale più grave episodio di concussione - peraltro consumata - ex art. 317 c.p.), la Corte, in effetti, richiama fedelmente i passaggi contenuti nella nota pronuncia con la quale, all'indomani della riforma operata con la l. 190/2012² (e del caos interpretativo che essa, sul punto, generò³), le Sez. un. si preoccuparono di rimarcare gli sbiaditi confini, timidamente tracciati dal legislatore, tra la ridimensionata fattispecie concussiva - che venne decurtata del riferimento alla condotta

¹ Cass., Sez. un., 14 marzo 2014, Maldera, in *Mass. Uff.*, n. 12228. La sentenza, nota per aver cercato di superare l'immediato disorientamento giurisprudenziale post-riforma del 2012, in tema di rapporti tra induzione indebita e concussione, è stata pubblicata e variamente commentata su numerose riviste. Ci si limita qui a segnalare GATTA, *Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e induzione indebita: minaccia di un danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito*, in www.penalecontemporaneo.it, 17 marzo 2014; *ivi*, BALBI, *Sulle differenze tra i delitti di concussione e di induzione indebita a dare o promettere utilità*, 16 settembre 2014; DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro. Note critiche a Ss.Uu., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012*, in *Cass. pen.*, 2014, 1482; SEMINARA, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen e proc.*, 2014, 546; *ivi*, PISA, *Una sentenza equilibrata per un problema complesso*, 568.

² Sulla quale, *ex multis*, FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale - Parte peciale*, vol. I, Bologna, 2012, *Ad-denda - La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*; DOLCINI, *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, 527; PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione (L. 6 novembre 2012, n. 190)*, in *Cass. pen.*, supplemento n. 11, 2012; MANNA, *Considerazioni generali sulla legge anticorruzione e sul decreto legislativo delegato in tema di incandidabilità e decadenza dei parlamentari*, in *Trattato di Diritto penale - Parte generale e speciale - Riforme 2008-2015*, a cura di Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, Milano, 2015, 167 ss.

³ Per una rassegna dei contrastanti filoni giurisprudenziali, sorti in pochi mesi dall'entrata in vigore della riforma, COLLICA, *La tenuta della sentenza Maldera, tra conferme e nuovi disorientamenti*, in www.penalecontemporaneo.it, 27 febbraio 2017, 3 ss.

di induzione - e quella di nuovo conio *ex art. 319-quater c.p.*, che di quel prototipo comportamentale sembrava averne ereditato, almeno “nominalmente”, la penale rilevanza.

Nominalmente, appunto, ma non oltre: all'apparente (perché parziale) sovrapposibilità lessicale tra il precedente e l'attuale tessuto linguistico, che avrebbe potuto sostenere le ragioni di una piena continuità di contenuti (e dunque normativa) tra la “vecchia” concussione per induzione e la “nuova” induzione indebita (rinfocolando a sua volta i noti stilemi giurisprudenziali in materia, che non si erano segnalati per particolare rigore definitorio⁴), si contrappone il “rivoluzionario” secondo comma della novella disposizione. Il quale, attraverso la previsione della punibilità per il privato cittadino che si sia “lasciato indurre” dal pubblico agente all'illecita locupletazione, conferisce alla complessiva struttura dell'illecito una fisionomia ed un significato di disvalore sensibilmente distanti rispetto alle precedenti determinazioni normative in materia⁵, provocando, a sua volta, uno stravolgimento (forse “maliziosa-

⁴ Come è noto, la concussione per induzione, una volta “tradita” la sua originaria destinazione a dare copertura tipica alle ipotesi di truffa del pubblico ufficiale (esaurendo in ciò la sua funzione di “selettività secondaria”, cfr. PADOVANI, *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze “improcrastinabili” di riforma*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1992, 1302), divenne, nel corso del periodo repubblicano, una sorta di “sorella minore” della concussione per costrizione, da essa separata solo in virtù di un criterio di tipo quantitativo, e configurata da qualsiasi tipo di registro comunicativo che, pur non sfociando in aperto contegno minaccioso, avesse avuto comunque l'effetto finale di costringere il soggetto privato all'indebita dazione. Nelle more di un simile atteggiamento ermeneutico, l'induzione, che sempre più si allontanò dal prototipo fraudolento, cominciò a condividere con la costrizione alcuni requisiti di fattispecie, tra i quali il famigerato *metus publicae potestatis* (ovverosia il consapevole timore di poter subire delle conseguenze spiacevoli in caso di mancata ottemperanza alle richieste avanzate dal pubblico agente), senza tuttavia collegare tale *animus* ad una precisa forma di condotta: allusioni, ammiccamenti, finanche silenzi “significativi” riuscivano così a soddisfare gli sfuggenti estremi di tipicità di una condotta che la stessa Corte di legittimità non si fece particolare scrupolo nel qualificare come forma “larvata” o “minore” di costrizione (cfr., *ex pluribus*, Cass., Sez. VI, 23 giugno 1996, in *Mass. UIL*, n. 204791), con evidenti ricadute sia in termini di garanzie per il singolo nei confronti di una potestà punitiva esercitata in dileggio degli elementari principi di tassatività e determinatezza delle fattispecie incriminatrici; sia di efficienza del complessivo sistema di contrasto alla criminalità corruttiva, vista la pericolosa tendenza di una così “fumosa” ricostruzione della struttura dell'illecito ad invadere il campo riservato ai veri e propri accordi a struttura bilaterale previsti dagli artt. 318 e ss. c.p., e la conseguente possibilità del privato di sfuggire, per tal via, alle “maglie” della punibilità. Sul punto, anche per una più accurata ricognizione delle fonti dottrinarie e giurisprudenziali del periodo, sia permesso rinviare a RIPPA, *Induzione indebita e condotte fraudolente, tra vecchi e nuovi assetti normativi*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁵ La fattispecie di induzione indebita, secondo gran parte degli autori, dovrebbe infatti inserirsi oggi nell'alveo dei c.d. reati-contratto bilateralmente illeciti. Ritene invece che il delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità di cui all'art. 319-quater c.p. non integri un reato bilaterale la Giurisprudenza di legittimità in tema di tentativo di induzione indebita (ivi compresa la sentenza in commento), per la quale «le condotte del soggetto pubblico che induce e del privato indotto si perfezionano autonomamente ed in tempi diversi, sicché il reato si configura in forma tentata nel caso in cui l'evento non si

mente” letto in chiave minimalista dalla stessa giurisprudenza di legittimità – onde evitare una paradossale amnistia occulta dei fatti pregressi⁶⁾ dei precedenti assetti sistematici.

Semplificando, è possibile oggi sostenere l’esistenza di tre schemi tipici (quattro, se si vuol tener conto anche delle ipotesi “a base” fraudolenta⁷⁾ entro cui smistare i possibili accordi illeciti nei quali all’abuso funzionale delle prerogative pubbliche si accompagna – quale “prezzo” (estorto, contrattato, o, per l’appunto “indotto”) della deviazione di quei poteri – una indebita dazione da parte del privato: quello a base “contrattuale”, tipico delle ipotesi corruttive (nella quale le due volontà negoziali si incontrano in maniera libera e paritaria); quello in cui denaro o altra utilità vengono carpiri attraverso la costrizione dell’*extraneus* (ove la capacità di determinazione del privato è viziata dalla violenza o minaccia del soggetto pubblico); ed infine, a “mezza via” tra tali estremi, quello delineato dalla recente figura dell’“induzione indebita a dare o promettere utilità”, nella quale l’iniziativa del privato cittadino tesa alla illecita remunerazione del pubblico agente galleggia tra due opposti “poli motivazionali”, poiché lo stesso è spinto ad accettare la proposta illecita della controparte qualificata sia in vista del perseguimento di un vantaggio indebito, sia per evitare conseguenze spiacevoli contestualmente prospettate⁸⁾.

Sebbene sotto tale ultimo profilo la decisione assunta nel giudizio di legittimità ad oggetto appaia sicuramente più convincente di quella adottata dai giudici di prime e seconde cure, la stessa non sembra essere del tutto esente da possibili vizi in ordine alla esatta qualificazione giuridica dei fatti in contestazione. Il difetto della pronuncia in esame (e dunque della stesso sforzo nomofilattico dispiegato attraverso la richiamata sentenza Maldera, di cui ne segue per lunghi tratti le scansioni), sembra risiedere, come si cercherà di dimostrare, nella

verificati per la resistenza opposta dal privato alle illecite pressioni del pubblico agente», cfr. Cass., Sez. VI, n. 35271 del 22/06/2016, Mercadante e altro, Rv. 267986; Cass., Sez. VI, n. 6846 del 12/01/2016 - dep. 22/02/2016, Farina e altro, Rv. 265901; e, prima ancora, Cass., Sez. VI, n. 32246 del 11/04/2014, Sorge, Rv. 262075. Sul punto, anche per gli scostamenti tra quanto affermano tali arresti giurisprudenziali e quanto sancito dalle SS.UU. Maldera, *infra*, § 5. Per una rassegna dei diversi orientamenti formati in ordine alla natura giuridica della nuova fattispecie, BARTOLO, *L’art. 319-quater e i “nuovi” reati di “induzione indebita e “corruzione indotta”*, in *Arch. pen.*, 2/2015, *passim*.

⁶⁾ Così anche per BALBI, *Sulle differenze*, cit., 157.

⁷⁾ Per tali ipotesi, ed in generale per una disamina dei rapporti tra “induzione fraudolenta” e truffa del p.u., sia concesso ancora il rinvio a RIPPA, *Induzione*, cit., 207 ss.

⁸⁾ PIVA, *“Alla ricerca dell’induzione perduta”: le Sezioni Unite tentano una soluzione*, in *www.penalecontemporaneo.it*, *Riv. trim.*, 2/2014, 231, per il quale la nuova fattispecie sottenderebbe «un rapporto “a tre”, in base al quale l’agire del privato è sorretto non più solo da un unico motivo [...] bensì da due motivi co-determinanti (l’altrui pressione e la volontà di perseguire un indebito vantaggio), ciascuno dei quali da solo non sufficiente a determinare la condotta».

esclusiva attenzione che viene posta, nella dialettica “bifronte” che coinvolge le fattispecie in gioco, al versante dei rapporti tra la concussione e l’induzione indebita; dimenticandosi come quest’ultima, “fulcro mobile” dell’ipotetico asse che dalla costrizione passa alla piena libertà del volere, possa muoversi anche nella direzione, diametralmente opposta, della corruzione. In effetti, gli sforzi definitivi tesi a separare le diverse ipotesi delittuose potenzialmente in gioco – a fronte di una fattispecie che il legislatore riformista non è riuscito a sottrarre ad una sagoma per molti versi ancora ambigua, nonostante fosse questo uno dei suoi principali obiettivi – sono stati sin dall’inizio “sbilanciati” (quantitativamente e qualitativamente) sulla prima contrapposizione⁹, laddove un’indagine ri-equilibrata tenendo conto anche della relazione con il modello corruttivo potrebbe risultare utile non solo ad una più corretta distribuzione delle ipotesi fattuali nelle opportune sedi tipiche, ma anche, e prioritariamente, ad una più congrua ricostruzione dell’archetipo induttivo, ancora oggi restio a trovare una razionale giustificazione nel complesso dei delitti contro la p.a. incentrati su illeciti mercimoni della funzione pubblica¹⁰.

2. Dal formante legislativo al diritto vivente: l’induzione indebita secondo Maldera.

Come detto, la scelta del legislatore del 2012 – una volta ridotta la concussione alla sola forma coattiva – è stata quella di mantenere comunque in vita il dato di tipicità rappresentato dall’induzione a dare o promettere utilità; inestandolo, tuttavia, su di una struttura (almeno *prima facie*) a base contrattuale e dotandolo di vita autonoma, attraverso la previsione dell’art. 319-

⁹ Come segnalato anche da COLLICA, *op. cit.*, 10.

¹⁰ Da sempre critico sulla stessa figura della concussione, che ancora oggi – in combinazione con l’induzione indebita a dare o promettere utilità – sarebbe niente altro che un «escamotage per introdurre una ipotesi di non punibilità legata pressoché esclusivamente alla accurata adozione di strategie processuale da parte del privato», COCCO, *Le recenti riforme in materia di corruzione e la necessità di un deciso mutamento di prospettiva nell’alveo dei principi liberali*, in *Resp. civ. e prev.*, n.2, 2018, 380 ss.; in senso simile, anche se con specifico riferimento alla sola forma della concussione per induzione, PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2012, cit., p. 788: «la tipicità rarefatta della concussione per induzione, non che costituire un problema, si trasformò – com’è noto – in una delle più “preziose” risorse impiegate durante la campagna di Tangentopoli. La distinzione tra corruzione e concussione si processualizzò, nel senso che venne tracciata in funzione delle esigenze repressive che si profilavano in sede di accertamento delle vicende di malaffare. Il privato loquace, anche se cittadino della repubblica dei malfattori, si candidava al ruolo di offeso da una concussione per induzione; se muto, o renitente alla leva delle dichiarazioni, rischiava di entrare nel cerchio dell’accordo corruttivo».

quater c.p.¹¹. L'elemento di assoluta novità, in effetti, è rappresentato dal secondo comma di quella disposizione, il quale – in piena discontinuità rispetto ad un passato in cui l'indotto era vittima del sopruso perpetrato dall'autorità – prevede una pena anche per quest'ultimo, sebbene calibrata in misura sensibilmente inferiore a quella destinata al soggetto pubblico; fondando dunque (secondo una logica di ragionevolezza della pretesa punitiva) la complicità del privato cittadino sull'adesione – seppur in qualche misura condizionata – ad un accordo criminioso con l'*intraneus* dal quale (anche) egli intenda trarne un indebito vantaggio¹².

Impossibile ripercorre in questa sede gli enormi sforzi profusi da dottrina e giurisprudenza per cercare di venire a capo di questa nuova “offerta” sistematica, che inserisce una figura “intermedia” tra la concussione e la corruzione¹³, e che sembra “miscelare” proprio quei segmenti di tipicità che invece, nei rapporti tra le prime due ipotesi, ne segnalano i contrapposti significati di disvalore (libertà/costrizione, parità contrattuale/*metus publicae potestatis*, vantaggio indebito/male ingiusto, soggettività passiva/co-autoria); sforzi appesantiti, occorre dirlo, anche dalla difficoltà di liberarsi pienamente del retaggio culturale ereditato dalla vecchia concussione per induzione, con atteggiamenti ermeneutici che sono sembrati ostinatamente legati più agli elementi di omogeneità (talvolta solo apparente) che non a quelli di discontinuità con il precedente assetto normativo¹⁴.

Cercando di recidere proprio questo resistente cordone ombelicale, le SS.UU. con un'operazione meritoria ma non esente da profonde criticità (prodromiche di ulteriori sviluppi di un processo esegetico ancora in potenziale divenire), hanno tentato di fornire una serie di risposte a tutti gli interrogativi aperti dalla riforma legislativa intercorsa; cercando di trovare il bandolo della matassa tra un labirintico intrecciarsi di soluzioni giurisprudenziali che

¹¹ Cfr. MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di un quadro d'insieme*, in *Arch. pen.*, n. 1, 2013, 16 ss.

¹² Sulla necessità di ancorare la punibilità del privato ad un atteggiamento di tipo comunque opportunistico, e dunque basato sulla prospettazione di un vantaggio indebito, DONINI, *Il corr(eo)*, cit., 1484; A. SESSA, *La fisiologia dell'emergenza nella più recente normativa anticorruzione: tra eccessi tecnicistici e diritto penale criminogeno*, in *Crit. dir.*, 2012, 319; FUX, *La claudicante palingenesi della concussione e le problematiche strutturali dell'induzione indebita*, in *Cass. pen.*, 2016, 3671; MAGRO, *Sul vantaggio dell'extraneus indebitamente concusso: alla ricerca di parametri nomologici e generalizzazioni affidabili*, in *Arch. pen.*, 2014, n.2, 29 ss.

¹³ FIANDACA, MUSCO, *op. cit.*, 12.

¹⁴ Per una rassegna degli orientamenti interpretativi post-riforma che hanno cercato tuttavia di tracciare una linea di continuità con la vecchia giurisprudenza in tema di rapporti tra concussione per induzione e corruzione (tutti poi “invalidati” dalla sentenza Maldera), GATTA, *Dalle Sezioni Unite*, cit., § 2.

continuavano ad utilizzare criteri discretivi mai veramente in grado di cogliere l'essenza di tipicità di fattispecie che sfumano l'una dentro l'altra, da un lato; e una realtà criminale, occorre precisarlo, effettivamente "fluida", basata su relazioni inter-personali e quindi necessariamente soggetta a tutte le possibili variabili comportamentali che la natura umana è in grado di dispiegare, dall'altro.

In sintesi, e cercando di schematizzare il più possibile, i punti salienti di quella decisione (suddivisi, secondo il nostro personalissimo giudizio, in punti "di forza" e punti "di debolezza") sono i seguenti:

tra i punti di forza va evidenziato l'"atteggiamento" culturale che (quantomeno sul piano programmatico - ed anche se a volte attestatosi sul livello della mera "propaganda") la Corte ha tentato di seguire, improntato al rispetto ed alla massimizzazione dei principi cardine della materia penale, oltre che delle coordinate storiche che hanno compulsato la vicenda normativa¹⁵;

tali criteri, in effetti, veicolano la Corte verso quello che indubbiamente lo spunto più fecondo della pronuncia, quello che focalizza la nota essenziale ed il vero contenuto innovativo di tipicità del neo-delitto di induzione indebita, foriero di tutte le successive implicazioni sistematiche: l'individuazione, quale requisito implicito della fattispecie *ex art. 319-quater c.p.*, del *vantaggio indebito* perseguito (o perseguibile) dal privato cittadino grazie all'abuso del pubblico agente¹⁶. Solo in tal modo è possibile giustificare, secondo il condivisibile orientamento della Corte, la punibilità del privato cittadino, che tende a sfruttare a proprio vantaggio un distorto esercizio delle funzioni e dei poteri pubblici¹⁷.

Tra le asserzioni che invece convincono meno, perché non in grado di squar-

¹⁵ Ragioni della riforma, offensività e determinatezza delle fattispecie incriminatrici, principio di colpevolezza e di proporzione della risposta punitiva vengono così esplicitamente evocati sia al fine di "smantellare" l'impalcatura dei precedenti costrutti ermeneutici in materia, tutti - quale più, quale meno - deficiari rispetto agli standard preselezionati; sia quello di indirizzare e sostenere le ragioni della successiva opera di ricostruzione delle figure delittuose in esame.

¹⁶ L'induzione dunque, in quanto modello comportamentale, non può sfuggire a questa sua prima destinazione: il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio devono prospettare al proprio interlocutore la possibilità di ottenere delle illecite situazioni di vantaggio grazie all'utilizzo distorto del proprio potere pubblico. E, si badi bene, sia nel senso di poter ottenere un provvedimento favorevole al quale non si avrebbe diritto, sia nel senso di poter evitare delle conseguenze sì dannose, ma *secundum ius*, in quanto legittima reazione ad un pregresso comportamento illecito.

¹⁷ «La punibilità del privato è il vero indice rivelatore del significato dell'induzione», e non è dunque possibile prescindere dal vantaggio indebito, che «al pari della minaccia tipizzante la concussione assurge al rango di "criterio di essenza" della fattispecie induttiva», cfr. Cass., Sez. un., 24 ottobre 2013, *cit.*, p. 36.

ciare quel velo di ambiguità che quasi fatalmente tende ad ammantare il micro-cosmo normativo rappresentato da concussione-induzione indebita-corruzione, vanno annoverate:

l'anomala e per certi versi spiazzante "ammissione" per cui, una volta enunciato il principio di diritto attraverso cui ricavare il *discrimen* tra costrizione ed induzione (che fondamentalmente risposa sul tipo di esito prospettato in virtù dell'abuso, nell'alternativa tra male ingiusto o vantaggio indebito), le S.U. ne riconoscono la non esaustività in tutta una serie di ipotesi, casisticamente elencate, nelle quali è necessario ricorrere ad alcuni parametri ulteriori, per poter adattare il criterio selettivo, ritenuto troppo rigido in presenza di situazioni più sfuggenti, e nelle quali o la qualificazione del *propositum* attraverso il metro del danno o vantaggio risulta meno intuitiva o i due eventi risultano contemporaneamente evocati¹⁸;

la troppo categorica dicotomia minaccia/non minaccia che la Corte utilizza per distinguere la fattispecie concussiva da quella di induzione indebita. Secondo tale granitico *aut aut*, in particolare, solo la prima ipotesi contemplerebbe quale requisito di tipicità la prospettazione di un male ingiusto (o *contra ius*), leva del meccanismo psichico che porterebbe alla costrizione del privato cittadino ed alla sua conseguente qualificazione quale vittima del reato¹; nell'induzione indebita, seguendo una logica di reciproca esclusione, il registro comunicativo-comportamentale del pubblico agente non può utilizzare tale proiezione finalistica (evitare un male ingiusto) per condizionare l'attività dell'*extraneus*.

Se così deve essere, allora, i dati sino ad ora individuati su cui basare la ricostruzione della fattispecie ex art. 319-*quater* c.p. sono due, uno negativo e l'altro positivo: nell'induzione indebita non deve essere prospettato un male ingiusto (poiché non vi deve essere minaccia), e deve invece essere offerto un vantaggio indebito (così da giustificare la punibilità dell'indotto). Ebbene, così

¹⁸ Per una sintetica analisi di tali casi limite - si tratta, nello specifico dei casi di *abuso di qualità* (p. 40 della sentenza), di *prospettazione di un danno generico* (p. 41), di *minaccia-offerta o minaccia-promessa* (p. 41 s.), di *minaccia dell'uso di un potere discrezionale* (p. 43), ed infine dei *casi da risolvere confrontando e bilanciando i beni giuridici coinvolti nel conflitto decisionale* (p. 43/44) - cfr., GATTA, *Dalle Sezioni unite*, cit., § 8. A sostegno delle indicazioni della Corte, nel senso che tali criteri ulteriori rappresenterebbero un adattamento e non una deroga del canone prescelto, COLLICA, *La tenuta*, cit., 7; PISA, *Una sentenza equilibrata*, cit., 569; e lo stesso GATTA, *La concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni Unite*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1580 ss.

ragionando, non vi è dubbio che l'induzione indebita tenda a condividere una grossa "fetta" di tipicità con le ipotesi corruttive, che su quegli stessi requisiti si fondano incontestabilmente. Ma ciò constatato, ci si dovrebbe poi interrogare su quali debbano essere, viceversa, i tratti differenziali tra le due ipotesi delittuose, ovverosia quelli che ne giustificano le separate previsioni normative e, soprattutto, le asimmetrie sanzionatorie. Su tale fondamentale questione, invece, la sentenza si fa molto didascalica¹⁹, pochi ed approssimativi passaggi nei quali vengono per di più rispolverati quei discutibili criteri che in passato avevano contribuito a conferire alla concussione per induzione una eterea configurazione tipica²⁰, fatta di note comportamentali non sempre definite in maniera netta, spesso innervate di elementi soggettivi di difficile riscontro probatorio (e dunque destinate ad incidere negativamente sulla prevedibilità dell'esito processuale), in una ricostruzione complessiva dell'illecito che sfociava, se non proprio nell'intuizionismo, nell'empatica capacità dell'interprete di "cogliere" il tipo di relazione psichico-motivazionale che legava l'atteggiamento del pubblico ufficiale alla reazione emotiva del privato cittadino; ma se il recupero di determinatezza del prototipo induttivo era stato uno dei principali obiettivi che con la riforma del 2012 ci si era prefissati, allora il traguardo non può che dirsi ancora distante, se la stessa giurisprudenza di legittimità - quasi non si accorgesse della resa dalla sua missione nomofilattica - individua le condotte tipiche *ex art. 319-quater* "in funzione di selettività residuale", riconoscendole, secondo un'elencazione non tassativa, in attività di "persuasione", "suggerione", "allusione", in "ammiccamenti", in "silenzi" (*sic!*) oltre che in attività di "inganno". In pratica tutto ciò che non è costrizione (*ergo* in assenza di violenza o di minaccia - che per la Cassazione è sempre minaccia di un male *ingiusto*), ma che comunque riesce a sostanziarsi in un atteggiamento prevaricatorio del pubblico agente, equivale ad induzione. A condizione che, ovviamente, a tale forma di sopruso si accompagni la contestuale prospettazione di un indebito vantaggio per il contraente (reso) "debole".

Condotte di per sé "neutre", se si considera che "allusioni", "ammiccamenti", "insinuazioni" *et similia* difficilmente possono assumere un tenore sopraffattivo se non altrimenti dettagliate nella loro proiezione finalistica; e che rischiano di accavallarsi con mere operazioni di convincimento e di captazione dell'altrui volontà contrattuale (tenendo sempre a mente, nell'induzione *ex art. 319-quater* c.p., l'indefettibilità del vantaggio indebito quale contropresta-

¹⁹ Muove le stesse critiche, in proposito, COLLICA, *op. cit.*, 10

²⁰ Per tali criteri, v. *supra*, *sub* nota n. 4.

zione offerta dal pubblico agente). Su tale aspetto occorre approfondire l'analisi.

3. *Il contenuto prevaricatorio dell'induzione indebita: la necessaria prospettazione di un male ingiusto.*

I difetti di una tale impostazione, in effetti, rischiano di inficiare le garanzie penalistiche sia sul piano della tipicità che su quello, conseguente, della colpevolezza: modelli comportamentali indicati attraverso espressioni così vaghe (che nulla sembrano aggiungere al significato del termine “indurre”, risolvendosi in delle mere definizioni tautologiche²¹) ed allo stesso tempo semanticamente polivalenti (e che nei fatti possono inserirsi in una “traiettoria intellettuale” tanto di tipo coattivo quanto di tipo incentivante) finiscono con il rimettere l'individuazione del proprio contenuto di disvalore ad un dato di ordine psicologico, ovvero alla “reazione emotiva” del privato cittadino, che potrebbe “avvertire” un tono intimidatorio nelle espressioni della controparte pubblica anche al di là del loro oggettivo contenuto dichiarativo (e dell'intento del dichiarante); oltretutto filtrando in misura più o meno ampia tale valutazione attraverso il proprio carattere e la propria personalità; e contribuendo così solo *ex post*, attraverso uno schermo magari deformante, alla qualificazione giuridica della sollecitazioni dell'*intraeus* (con tutta l'aleatorietà ed il conseguente rischio di arbitrarietà che rilevazioni del genere comportano)²². A

²¹ Mentre il termine costringere, infatti, ha una “capacità” semantica autosufficiente ed indipendente, nel senso che qualunque specificazione del generico *facere* o *non facere* cui l'attività costrittiva deve tendere non influirà sulla esatta delimitazione del suo significato - che invariabilmente ci porta ad individuarlo nell'utilizzo di uno strumento di coazione fisica o morale per etero-direzionare le altrui condotte - non altrettanto si può dire a proposito dell'*induzione*. Tale termine, in effetti, presenta una spiccata polivalenza di senso, per cui, se non inserito in un preciso *asse sintagmatico*, potrebbe lasciare all'interprete un eccessivo spazio di manovra entro cui delimitare le proprie scelte ermeneutiche. *L'indurre*, nella sua varietà di significati - per cui potrebbe essere inteso genericamente come sospingere, o provocare, o persuadere a fare qualche cosa - non riesce a fornire un'esatta delimitazione del proprio ambito semantico se non accompagnato da ulteriori riferimenti linguistici che ne specificano il senso con il quale il legislatore abbia voluto intenderlo: *indurre in errore*, ad esempio, è certamente diverso dall'*indurre alla prostituzione*: in questo caso, l'aggiunta di successivi elementi nella complessiva catena lessicale che viene utilizzata, lungi dal presentarsi come “neutra” rispetto all'attribuzione di significato del termine *indurre*, ne limita e ne indirizza fortemente le possibili soluzioni interpretative. Per una distinzione tra induzione *semplice* ed induzione *combinata*, oltre che per una successiva classificazione di queste ultime in base alle differenti modalità comportamentali, PIVA, *Premesse ad un'indagine sull'“induzione” come forma di concorso e “condotta-evento” del reato*, Napoli, 2013, 65 ss.

²² E potrebbe assumere rilievo, come nel caso sottoposto a giudizio nella sentenza in commento, l'atteggiamento di “riserva mentale” del contraente privato, il quale, fingendo soltanto di aderire alle richieste extra-remunerative dell'*intraeus* potrebbe rivelare per ciò solo un atteggiamento “antagonista”

dette condizioni, tra l'altro, non è difficile immaginare come la ricerca di indici rivelatori dello stato di prevaricazione tipico dell'induzione indebita possa rifugiarsi in criteri "di comodo", quale quello dell'iniziativa²³, tipico dell'impostazione dottrina tradizionale²⁴, ma la cui capacità probatoria, in verità, è da considerarsi minima, potendo al limite svolgere una funzione indiziante all'interno di contesti fattuali che dovrebbero essere arricchiti di ulteriori e più afferrabili elementi di natura oggettiva²⁵.

In effetti, lo schema causale che nell'art. 319-*quater* c.p. dovrebbe legare l'abuso del funzionario pubblico alla indebita dazione del privato, e che per quanto detto dovrebbe tenere conto dei due opposti ma concorrenti processi motivazionali, rimane, almeno per un verso, normativamente "monco", ovvero indeterminato: in particolare, se il requisito del vantaggio indebito (anche esso, in verità, implicito) viene ricavato e chiaramente individuato attraverso l'interpretazione teleologica e sistematica, in quanto elemento essenziale per poter giustificare la punibilità del privato, rimane debole la descrizione della componente "intimidatoria" della proposta del p.u., cui ancorare la situazione di "debolezza psicologica" (ma non di costrizione) dell'indotto.

A nostro avviso, per cercare di recuperare il summenzionato debito di determinatezza dovrebbe procedersi - in un certo senso - a ritroso, partendo dall'analisi del regime di punibilità previsto per la nuova fattispecie di induzione indebita, anche e soprattutto nel suo confronto con quelli stabiliti per la concussione e la corruzione propria. Occorre cioè verificare - in chiave diacronica con tali altre ipotesi delittuose - quanti e quali siano i soggetti coinvolti e quale sia il corrispettivo trattamento sanzionatorio.

L'abuso del pubblico agente, essenziale dato di tipicità di condotte tese a mercificare il *munus publico*, può essere così ricostruito tenendo conto della variabile posizione dei due contraenti, in particolare quella del soggetto priva-

rispetto al contraente pubblico, determinando l'inquadramento tipico dell'altrui comportamento solo secondo una logica *ex post*, ovvero attraverso un meccanismo di qualificazione giuridica non determinabile a priori e non dipendente dalla volontà (e dunque dal dolo) del pubblico agente.

²³ Cfr. Cass. pen., Sez. un., 24 Ottobre 2013, *cit.*, 49,

²⁴ Cfr. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. V, Torino, 1982, 215.

²⁵ Da un lato, infatti, quello dell'iniziativa è un requisito del tutto ininfluenza ai fini della ricognizione della fattispecie corruttiva, potendo indifferente provenire sia dal privato che dal soggetto pubblico; dall'altro, pur ammesso che l'iniziativa sia sempre del pubblico ufficiale nel caso dell'induzione indebita (coerentemente con il carattere prevaricatorio e predatorio che assume in tali casi il comportamento dell'*intraneus*), rimane del tutto impregiudicata la questione circa i caratteri modali con i quali tale iniziativa debba essere portata avanti nelle due fattispecie in potenziale sovrapposizione. Questione che diventa ancora più spinosa quando si passi a trattare dei rapporti tra il *tentativo* di induzione indebita e l'istigazione alla corruzione attiva, di cui all'art. 322 c.p. Sul punto, COLLICA, *op. cit.*, 11.

to, il cui contributo alla realizzazione del fatto tipico, pur sempre necessario, risulta non sempre punibile, o non punibile alla stessa stregua del trattamento riservato all'*intraeus*. La riprova e la misura dell'eventuale disvalore del suo apporto non possono che essere verificati in base al *an* ed il *quantum* della sanzione prevista, cosicché:

nella concussione si assiste alla massima punibilità dell'*intraeus*, cui si ricollega il ruolo di vittima dell'*extraeus*. Ne discende che in questo caso l'abuso, in funzione costrittiva, si sostanzia unicamente nella prospettazione di un danno ingiusto (o nella sua concreta attuazione, come nel caso di violenza), che il soggetto privato mira ad evitare attraverso una dazione alla quale non avrebbe altrimenti acconsentito. Ciò spiega e giustifica anche la natura plurioffensiva del delitto *de quo*: al tipico paradigma estorsivo, lesivo della libertà di iniziativa contrattuale ed economica del privato, si accompagna l'abuso del potere pubblico, che rappresenta il *modus* specifico attraverso il quale si intende realizzare la minaccia o la violenza;

nella corruzione propria l'utilizzo distorto dei poteri e delle prerogative pubblicistiche viene prospettato per far conseguire un'indebita posizione di vantaggio al contraente privato. Il quale potrà essere convinto ad accettare il *pactum sceleris* in qualunque maniera - ovvero attraverso qualsivoglia tipo di iniziativa o comportamento del pubblico ufficiale, anche particolarmente veemente, assillante o incalzante²⁶ - purché non esista null'altra prospettiva, nel contenuto della proposta "contrattuale", che non sia quella del comune ed illecito sfruttamento dell'ufficio²⁷. Da queste condizioni, che rimangono a ben vedere oggettive e svincolate da parametri psicologici, dovrebbe potersi ricavare, in maniera altrettanto obiettiva, la parità di posizioni che dovrebbe sempre caratterizzare il modello corruttivo, la quale giustifica la comune punibilità e l'equilibrio anche dal punto di vista sanzionatorio (parità che non viene inficiata né dal fatto che il soggetto privato possa agire nel "timore" di una misura o un provvedimento sì dannoso, ma applicati *secundum ius*; né quando il privato cittadino agisca sulla scorta di un timore meramente "reverenziale", non

²⁶ A differenza di quanto affermano invece le Sezioni Unite le quali, avendo a monte riposto un valore molto più che sintomatico nel criterio dell'*iniziativa*, ravvisano poi nella "perentorietà" ed "insistenza" le caratteristiche che differenzerebbero l'approccio del pubblico ufficiale nel tentativo di induzione indebita rispetto all'istigazione alla corruzione attiva, cfr. Cass. pen., Sez. un., 24 Ottobre 2013, *cit.*, 48. Critico, sul punto, anche PIVA, *op. e loc. ult. cit.*

²⁷ E, è opportuno ribadirlo, il vantaggio indebito non deve necessariamente consistere nell'ottenimento di un atto o di un provvedimento *contra ius* favorevole, ma anche nella possibilità di evitare una situazione di sofferenza alla quale il soggetto privato dovrebbe essere legalmente sottoposto (ad esempio una sanzione per un proprio comportamento illecito, o il ritiro di una concessione per mancanza iniziale o sopravvenuta dei presupposti per poterla ottenere).

riconducibile ad un abuso della funzione o della qualità).

Quid iuris, infine, per quanto riguarda l'induzione indebita? In questa ipotesi, secondo dettato normativo, entrambi i "contraenti" sono punibili, e ciò non può che giustificarsi (in un diritto penale a base oggettiva) in base ad una comunanza di interessi tesa a sfruttare i poteri del pubblico agente, ovvero sia a far conseguire alla controparte privata un vantaggio ingiusto - nella duplice possibilità del vantaggio indebito conseguito o del male legittimo evitato, così come avviene nel caso della corruzione (cfr. *infra*, nota, n. 28). Tuttavia i soggetti non sono trattati alla stessa maniera dal punto di vista sanzionatorio, e tale differenza sembra trovare fondamento in un atteggiamento del pubblico ufficiale che la stessa giurisprudenza si premura - e giustamente - di definire "prevaricatorio". Manca però un passaggio ulteriore, quello che (almeno astrattamente) riuscirebbe ad evitare pericolose commistioni tra fattispecie ed il ricadere in incerti parametri delimitativi: non è detto, infatti, che tale requisito modale debba ritenersi *ex se* inglobato in condotte di mera suggestione o di condizionamento dell'altrui volere che non siano meglio specificate e dal dubbio valore sintomatico. Al di là degli evidenti ed intollerabili *deficit* in termini di precisione della fattispecie (anzi, *a causa* di ciò), sarebbe infatti impossibile distinguere l'ipotesi in parola da quella corruttiva tutte le volte in cui il meccanismo psicologico faccia leva sulla possibilità di evitare uno stato di sofferenza che il pubblico ufficiale sarebbe, *ex lege*, tenuto ad attuare mediante i propri poteri dispositivi (se non a patto di ricorrere alle perniciose ed apodittiche valutazioni di stampo empatico sul "contegno" tenuto dal pubblico agente e sulla reazione emotiva della controparte privata, sui cui rischi ci si è prima soffermati²⁸).

²⁸ Si faccia, ancora una volta, riferimento alle parole espressamente riportate nella sommaria ricostruzione dei fatti operata dalla sentenza in commento: «capisci, me ne dai 1500 Euro a me a fronte di 3000 euro, per un anno stai tranquilla, poi l'anno prossimo vediamo». Posto che i "3000 euro" rappresentano un danno "giusto", che il titolare dell'esercizio avrebbe dovuto effettivamente corrispondere perché conseguenza di pregressi comportamenti illeciti, e che dunque la possibilità di pagare la metà dell'importo, inteso quale corrispettivo per evitare quella sanzione, sia tesa a un realizzare vantaggio indebito - esclusa giustamente l'ipotesi concussiva, priva di ogni fondamento - da quale indice rivelatore dovrebbe ricavarsi il tenore intimidatorio della richiesta avanzata dal pubblico ufficiale? Quale parametro discrezionale, che non si affidi a mere indagini psicologiche, dovrebbe consentire di distinguere questa "proposta" da una mera istigazione di tipo corruttivo? Ed eventuali riscontri su registri comunicativi più o meno "allusivi" o "pressanti" (al netto di una proposta contrattuale che mira esclusivamente a realizzare un indebito vantaggio per entrambi), sarebbe davvero in grado di determinare (e giustificare, sotto il profilo dell'offensività e della colpevolezza) degli slittamenti dal punto di vista della risposta punitiva, configurando la fattispecie come tentativo di induzione indebita piuttosto che di istigazione alla corruzione?

L'atteggiamento del pubblico ufficiale, per poter essere oggettivamente qualificato quale "prevaricatorio", dovrebbe, a nostro parere, sostanziarsi in una forma di oggettiva strumentalizzazione, anche se solo parziale, dell'altrui volontà dispositiva; da soppesare, tuttavia secondo indici di tipo qualitativo e non quantitativo, basati cioè su precise forme contenutistiche della condotta e non rilevata, *ex post*, in base alla misura del condizionamento dell'*animus* del contraente, pena il solito ricadere nell'arbitrarietà e nel soggettivismo tipico delle valutazioni a base psichica²⁹. Ora, secondo una consolidata tradizione giuridica, comune anche alle discipline civilistiche³⁰, i mezzi attraverso i quali è possibile etero-direzionare le condotte altrui agendo sulla volontà, in maniera tale da invalidarne gli effetti dispositivi, sono quelli della violenza (relativa, realizzabile attraverso violenza fisica o minaccia) e della frode (oltre allo sfruttamento dell'altrui stato di errore, che qui non rileva). Sia chiaro, non sono gli unici mezzi attraverso i quali è possibile, a livello ontologico, operare sulla psiche altrui, ma rappresentano certamente gli esaustivi mezzi attraverso i quali, da un punto di vista giuridico, può risultare viziata la volontà negoziale di un soggetto. E tali dovrebbero essere i (soli) meccanismi da prendere in considerazione anche nella ricostruzione della tipicità di fattispecie strutturate su base contrattuale, ove l'analisi sulla volontà di iniziativa e di disposizione patrimoniale dei soggetti coinvolti - finalizzata a stabilire se la stessa risulti libera o (oggettivamente) condizionata - risulta prioritaria per individuare quale sia la corrispondente ipotesi criminosa (e lasciando che ogni altra indagine motivazionale operari sul piano, squisitamente individualizzante, della colpevolezza).

Tornando all'induzione indebita, di conseguenza, il versante prevaricatorio della condotta del pubblico ufficiale dovrebbe battere su tali espedienti per condizionare la volontà del privato, ovvero la minaccia o l'inganno: essi, sia chiaro, non devono operare quali unici meccanismi di limitazione/annullamento della libertà del volere (che altrimenti si verserebbe, nel primo caso, nella concussione; nel secondo nella truffa aggravata ex art 61 n.

²⁹ Cfr. PIVA, *op. ult. cit.*, 235, il quale non nasconde che «per condotte connesse ad eventi psichici, uno spazio di creatività del giudice, pur senza scadere in pura intuizione, sia irrinunciabile anche per garantire rilevanza all'aspetto irripetibile di ogni singolo fenomeno». Più in generale sul tema, di recente, *La prova dei fatti psichici*, a cura di DE FRANCESCO, PIEMONTESE, VENAFRO, Torino, 2010.

³⁰ Cfr. GALGANO, *Trattato di diritto civile*, vol. II, 3^a ed. aggiornata a cura di N.Z. Galgano, Padova, 2015, 399 e 414 e ss.; FERRARA, *Il negozio giuridico nel diritto privato italiano*, Napoli, 2011, 554 ss.; TRABUCCHI, *Il dolo nella teoria dei vizi del volere*, Padova, 1937, *passim.*; SACCO, DE NOVA, *Il contratto*, 4^a ed., Vicenza, 2016, 535 ss. (ove esplicitamente si parla di *raggiro* e di *costrizione* per indicare, in termini più generali e comprensivi, i consueti concetti civilistici di *dolo* e di *violenza*).

9 c.p.), ma devono, *accanto alla prospettazione dell'indebito vantaggio*, prefigurare anche un *possibile pregiudizio ingiusto* in caso di mancato accordo, e dunque essere utilizzati quali elementi di supporto della “strategia” contrattuale prescelta dall'*intraneus*; il quale decide di assumere condotte di tipo vessatorio, per condizionare il privato ad aderire ad un accordo che comunque risulterà per entrambi indebitamente favorevole³¹.

In altre parole, nell'induzione indebita, devono essere presenti entrambi i profili per i quali si può caratterizzare l'abuso dei poteri o della funzione, per cui gli stessi devono essere piegati sia in vista del perseguimento di un risultato utile per il privato, sia nella loro potenzialità (illegittimamente) dannosa per lo stesso, nel caso di mancata adesione all'accordo³².

In particolare, nel caso di minaccia (e benché gran parte della dottrina ritenga che il carattere ingiusto del male possa risiedere anche nella prospettazione di un danno di per sé giusto, quando tuttavia questo sia prospettato in maniera

³¹ Neanche si ritiene possibile una differenziazione tra condotte concussive e condotte induttive basata sul *criterio modale*, per cui la costrizione si esplicherebbe attraverso condotte minatorie esplicite, inequivoche, mentre nell'induzione le espressioni utilizzate sarebbero più allusive e velate. Tale criterio, a nostro modo di vedere, assume un valore meramente sintomatico, esprimendo al più un possibile dato di realtà (dunque non ermeneuticamente imposto): se è vero infatti che risulta più facile immaginare che una condotta unidirezionalmente minacciosa (ovverosia costrittiva) si caratterizzi per espressioni e contegni prevaricatori più marcati, laddove l'interesse a coinvolgere il privato ad una illecita locupletazione dovrebbe rendere più attenuati i toni di minaccia, nulla esclude che tanto la concussione possa essere realizzata attraverso forme più mascherate ed allusive di minaccia (e la prassi, anche quella in materia di estorsione, lo insegna), quanto l'induzione, nella sua componente minacciosa, possa avvalersi di aperti *ultimatum* al soggetto privato. La decisività del criterio deve riporre, per potersi sottrarre a qualunque accusa di indeterminatezza delle condotte tipiche, su un dato fermo: nella concussione è presente unicamente (o è preponderante) la prospettazione di un male ingiusto; nell'induzione indebita tale contenuto minatorio si accompagna alla prospettiva utilitaristica di poter trarre un indebito vantaggio.

³² Cosicché, ad esempio, quella che la Cassazione ritiene essere una delle situazioni limite (o *border-line*) all'interno di quella casistica di difficile riconduzione all'ambito dell'art. 319-*quater* c.p., ovvero sia quelle di minaccia-offerta o *thorffer* (vedi *supra*, *sub* nota n. 15), dovrebbe invece considerarsi proprio come una delle ipotesi tipiche in cui può sostanziarsi il delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità, e rispetto alle quali, casomai, si profila l'ulteriore profilo problematico di stabilire quale dei due esiti prospettati sia da considerarsi prevalente (con l'eterno ritorno del rischio di sfociare in indagini di natura psicologica). Pur non spingendosi sino al punto di trarre le conclusioni che qui si provano a sostenere, *in nuce* tale discorso sembra essere avanzato anche da PIVA, *op. e loc. ult cit.*, per i il quale «se si ammette che l'art. 319-*quater* c.p. configura una fattispecie a metà strada tra la condotta sopraffattrice e lo scambio corruttivo, ciò vuol dire che essa può comprendersi solo nell'ambito di un rapporto “a tre”, in base al quale l'agire del privato è sorretto non più solo da un unico motivo [...] bensì da due motivi co-determinanti (l'altrui pressione e la volontà di perseguire un indebito vantaggio), ciascuno dei quali da solo non sufficiente a determinare la condotta: fermi restando gli evidenti limiti probatori, sorge allora il problema di precisare l'efficacia motivante che la prospettazione del vantaggio indebito svolge sul privato e soprattutto di stabilire sino a che punto il profilo utilitaristico possa coesistere col timore, il dubbio o la suggestione di subire altrimenti un ingiusto pregiudizio».

del tutto pretestuosa da parte del pubblico agente, ed in maniera strumentale ad acquisire la dazione indebita³³) si ritiene di dover limitare unicamente al danno ingiusto, quale utilizzo distorto dei poteri pubblici, il contenuto della condotta minacciosa, vuoi che la stessa concretizzi il delitto di concussione, vuoi che intervenga in quel meccanismo “conflittuale” dell’induzione indebita nei termini qui ricostruiti (esigenza dettata dal desiderio di ancorare, per quanto possibile, i fatti tipici a requisiti di chiarezza, di organicità sistematica,

³³ Molti autori, in effetti, ritengono ininfluenza il dato dell’ingiustizia o meno del danno, quando la prospettiva di un male futuro venga comunque sfruttata dal pubblico agente per ottenere una posizione di vantaggio nei confronti della controparte privata (*mutatis mutandis*, potrebbe farsi un parallelo con la *minaccia di un diritto* quale vizio della volontà negoziale nel diritto civile). Tale soluzione non ci convince appieno, poiché rischia non solo di stravolgere tutti i normali requisiti richiesti per la configurazione dei delitti in questione (potendo, ad esempio – all’esito del giudizio di bilanciamento tra gli interessi coinvolti – ritenersi configurata una concussione in presenza della prospettiva di un male non ingiusto e contestuale acquisizione di una posizione di indebito vantaggio in caso di acquiescenza alle richieste remunerative del soggetto pubblico, ovvero sia entrambi gli elementi completamente distonici rispetto alla normale ricognizione degli elementi ex art. 317 c.p.); ma anche di qualificare in termini inesatti l’abuso funzionale o qualitativo del pubblico agente. In realtà, quando il danno prospettato non sia *contra ius*, nel senso che esso corrisponderebbe ad un legittimo utilizzo dei poteri autoritativi dell’*intraneus*, lo schema sembra essere piuttosto quello proprio della corruzione: la prospettiva utilitaristica del privato, in questo caso, sarebbe l’unico meccanismo incentivante, poiché indebito vantaggio sarebbe da considerarsi non solo l’eventuale “utilità” promessa dal soggetto pubblico, ma anche evitare il pregiudizio grazie alla mancata attivazione dei suoi (legittimi) poteri di intervento. Nel momento in cui il vantaggio indebito si compone di entrambe le componenti (il soggetto evita il male *giusto*, ed al contempo acquisisce un *quid* non dovuto), può accadere che per la natura del male prospettato (e per i beni coinvolti), il privato non possa che aderire alle illecite richieste della controparte: è il caso, noto, del medico della struttura ospedaliera pubblica che paventa il rischio per la vita del paziente se questi non si sottopone ad immediato intervento, frustrato tuttavia da una lunga lista di attesa, e proponga perciò, dietro compenso, di accorciare abusivamente i tempi. La giurisprudenza della Cassazione e generalmente la dottrina non esitano, in questo caso, a qualificare in senso marcatamente prevaricatorio l’atteggiamento del pubblico ufficiale, autore dunque di un fatto di concussione, ed a ritenere irrilevante l’atteggiamento del privato cittadino (che comunque “approfitta” dell’abuso) in virtù dell’inesigibilità di un comportamento osservante delle norme di diritto, a fronte dell’importanza del bene giuridico coinvolto. In realtà manca del tutto, in questi casi, il contenuto minaccioso nel contegno del pubblico agente, che al più sfrutta a proprio vantaggio una situazione “necessitata” del privato, della quale l’*intraneus* non è responsabile (e che anzi aumenterebbe il fattore di rischio proprio in conseguenza di un utilizzo dei propri poteri conforme a *ius*, ovvero sia l’attesa dei tempi canonici). Più corretta, allora, ci sembrerebbe la qualificazione di tale ipotesi come una vera e propria corruzione propria, per la quale tuttavia il privato risulterà non punibile in virtù dell’operare di uno stato di necessità, ex art. 54 c.p. E contro la possibile obiezione di un trattamento sanzionatorio troppo lieve per il funzionario pubblico (che risponderebbe, allo stato attuale della normativa, del più mite reato di corruzione in luogo di quello di concussione), potrebbe proporsi, quale soluzione riequilibrativa, il configurarsi, in concorso formale con la corruzione, anche del reato di circonvenzione di incapace (*sub specie* deficienza psichica, cfr. Cass., Sez. II, 7 Maggio 2018, n.19739 - Pres. Davigo - Est. Di Pisa, in *Dir. giust.*, 2018, 12, con nota di GRILLO, *Quando l’influsso sulla volontà diventa reato...*, 12 ss.), per di più aggravato ai sensi dell’art. 61, n. 9 c.p.

di oggettiva possibilità di ricognizione)³⁴.

4. *La decisione in commento. Una possibile soluzione alternativa.*

Ebbene, applicando tali coordinate alla vicenda da cui trae origine la riflessione, non si può nascondere qualche perplessità in ordine alla decisione assunta dalla Suprema Corte, sebbene la stessa si sia mossa (anzi, *proprio perché* si è mossa) nel solco tracciato dalle SS.UU. e dai successivi interventi delle Sezioni semplici (in particolare, in tema di tentativo di induzione indebita).

Nei primi gradi di giudizio, in effetti, i fatti contestati erano stati inquadrati nella fattispecie di concussione ex art. 317 c.p., ritenendo integrata la condotta minacciosa del p.u. attraverso la prospettazione di un male (l'elevazione di una sanzione amministrativa) - ritenuto *contra ius* - che il privato cittadino avrebbe tuttavia potuto evitare assecondando le illecite pretese remunerative del funzionario. Senonché, da un più attento esame dei riscontri dibattimentali (ed in particolare, delle testimonianze rese), emerge come l'imputato avesse agito - sia permessa l'espressione - in "buona fede", ovvero sia nella convinzione (plausibilmente fondata, vista la prossimità di una circolare ministeriale che aveva superato il vecchio assetto normativo in ordine ai fatti contestati - che riguardavano un'occupazione abusiva di suolo pubblico - e «la tecnicità e problematicità della questione», § 3.2) che la sanzione da comminare fosse effettivamente basata sulla commissione di un fatto illecito da parte

³⁴ Nel momento in cui il danno prospettato sia da qualificarsi come ingiusto, e lo stesso coesista con l'offerta di un indebito vantaggio, non è detto, tra l'altro, che si configuri necessariamente il delitto di induzione indebita, poiché occorre comunque verificare il "peso specifico" dei due esiti prefigurati, entrambi frutto di un abuso del pubblico agente. Questo tipo di valutazione si presenta estremamente variegato, e dovrebbe tenere conto della natura degli interessi coinvolti e del tipo di rischio corso dai beni oggetto di minaccia, non senza pericoli di slittamento verso indagini di natura valutativa a base soggettiva. Se all'esito di tale giudizio, risulterà prevalente (o anche solo posta sullo stesso piano) la prospettiva per il privato di trarre una indebita situazione di vantaggio, dovrebbe configurarsi l'induzione indebita; laddove, quando il peso della minaccia risulti preponderante rispetto alla traiettoria utilitaristica, la punibilità del soggetto privato apparirebbe del tutto incongrua, poiché di fatto la sua condotta risulta condizionata principalmente da un comportamento di tipo costrittivo. Due, a questo punto, le soluzioni per escludere la punibilità dell'*extraneus*: o si ritiene configurata, in questo caso, la fattispecie di concussione, riconducendo tutta la dinamica contrattuale ad una vera e propria costrizione (obliterando, in questo caso, la presenza del vantaggio indebito); o si continua a prospettare la configurabilità del delitto di cui all'art. 319-*quater* c.p., ma si esclude la punibilità del privato per l'operare di uno *status di necessità*, nella particolare ipotesi prevista dal terzo comma dell'art. 54 c.p., ovvero sia quella determinata dall'*altrui minaccia*. Tale seconda soluzione appare tuttavia sperequativa, poiché comporterebbe un trattamento sanzionatorio eccessivamente di favore per il pubblico agente, che di fatto non ha voluto "condividere" una forma di sfruttamento del *munus* con il privato cittadino, ma gli ha praticamente imposto tale scelta.

del privato cittadino, e dunque «stimata realmente applicabile»³⁵. La Corte, di conseguenza, è costretta ad ammettere che l'illecita richiesta remunerativa avanzata dal pubblico ufficiale, qualora fosse stata accolta, sarebbe stata tale da «realizzare un indebito vantaggio alla persona offesa» (3.4).

Sin qui, *nulla quaestio*: in effetti non si può parlare di costrizione (e dunque di concussione), poiché manca uno dei requisiti fondamentali affinché quel tipo di condotta possa essere realizzato nella sua variante della minaccia, ovvero la *prospettazione di un male ingiusto*. Anzi, la ritenuta legittimità del provvedimento sanzionatorio ventilato dal funzionario pubblico, fa sì che l'eventuale controprestazione del privato tesa ad evitarla (mediante elargizione di una somma di denaro inferiore rispetto al *quantum* del possibile provvedimento punitivo), sarebbe stata indirizzata ad ottenere un *vantaggio indebito*, ovvero a soddisfare quell'elemento di fattispecie che, secondo i parametri fissati dalle SS.UU. (richiamati ai punti 2 e ss. della parte motiva), deve necessariamente caratterizzare la disposizione *ex art. 319-quater c.p.*

Se poi la vicenda dovesse ulteriormente essere connotata in termini di tipicità, onde distinguerla da un'ipotesi corruttiva (più precisamente di istigazione alla corruzione c.d. passiva, soluzione che si ritiene invece, per quanto detto sinora e per quanto seguirà, più corretta), è domanda che né il collegio giudicante, né d'altro canto lo stesso difensore, si pongono. Il tono "intimidatorio" – anche esso necessario per configurare il delitto di induzione indebita ed escludere l'equilibrio contrattuale proprio della corruzione – viene automaticamente ricavato dalla prospettazione del male futuro (che, a dispetto di quanto affermato nei passaggi precedenti, continua ad essere definito *contra ius* – cfr. § 3.5), con poche sintetiche battute, nelle quali viene confermata la sua idoneità «ad esercitare una pressione morale sulla vittima» non connotata, tuttavia, «da una carica intimidatoria così intensa da annientare totalmente la libertà di autodeterminazione della vittima e da non lasciarle alcun significativo margine di scelta», e mantenutasi «entro i confini della convinzione, della per-

³⁵ La S.C. sembra quasi prospettare (coraggiosamente – vista l'estrema parsimonia con la quale nella giurisprudenza di legittimità si ricorre a tale istituto) un errore *ex art. 47 co. 3 c.p.*, che avrebbe impedito al pubblico agente di rendersi conto del carattere illegittimo del danno paventato. *Contra*, in sede di commento al medesimo provvedimento qui ad oggetto, SALEMME, CAMPLANI, *Tra concussione ed induzione indebita sulla lunga scia delle sezioni unite Maldera*, in www.ilpenalista.it, per i quali «il cambiamento normativo-interpretativo intervenuto due mesi prima della commissione del fatto-reato rendeva sostanzialmente inesistente il presupposto della sanzione amministrativa minacciata. Sul punto, appare incongruo prospettare una legittima ignoranza in ordine alla perdurante sussistenza dello stesso da parte del vigile». Gli Autori, coerentemente con tale ricostruzione del dato fattuale, criticano poi la decisione dei giudici di legittimità, ritenendo più congrue la soluzione precedentemente adottata nei giudizi di merito.

suasione, sia pure abusiva». La prospettazione del male (ritenuto - anche se in base ad un probabile *error iuris* - non ingiusto), rappresenta dunque il meccanismo motivazionale sul quale fondare contemporaneamente sia il profilo utilitaristico (evitarne l'applicazione dietro indebito compenso), sia quello prevaricatorio. La differenza con la corruzione diventa, a questo punto, impossibile da tracciare, se non attraverso indagini dal dubbio valore oggettivo (anzi, dal tenore quasi "metafisico"), tese a ricostruire in chiave emotivo-psicologica la complessiva vicenda relazionale tra soggetto pubblico e soggetto privato, e che in larga parte dipendono o possono dipendere dall'"atteggiamento mentale" del secondo. Una variabile indecifrata che renderà imprevedibile l'esito del giudizio tutte le volte in cui lo sfruttamento dell'ufficio (e dunque l'abuso del pubblico agente) tenderà ad evitare provvedimenti pregiudizievoli per il privato, ma che sarebbero frutto di un legittimo utilizzo dei poteri accertativi e di intervento dell'*intraeus*. Ed il sospetto è che l'assumenda decisione di ogni singolo caso possa dipendere, anziché da fondate ragioni di inquadramento giuridico, da utilitaristici motivi di giustizialismo, a sua volta innervato da un atteggiamento culturale volto a garantire il massimo regime di punibilità possibile del soggetto o dei soggetti coinvolti in pratiche corruttive o pseudo-tali³⁶.

5. *Ulteriori spunti di riflessione: cenni sulla natura giuridica dell'induzione indebita e sulla configurabilità del tentativo.*

In realtà, la necessità conferire una più stringente connotazione tipica alla condotta *ex art. 319-quater co. 1 c.p.*, è solo uno (e probabilmente neanche il più "drammatico") dei problemi che emergono dalla lettura la sentenza in commento, i cui complessivi passaggi si segnalano peraltro per una certa approssimazione rispetto a tematiche che andrebbero indagate *funditus*: la caratterizzazione episodica della regiudicanda avrebbe dovuto sospingere infatti l'interprete verso degli ulteriori fronti di indagine, il cui epicentro è rappresentato da una delle questioni più impegnative dal punto di vista dogmatico, ovvero sia quello relativo alla *natura giuridica* del delitto di induzione indebi-

³⁶ Sebbene (ma esclusivamente per il soggetto pubblico) le pene previste per le varie ipotesi delittuose inserite in tale raggruppamento si siano oramai livellate, quantomeno nel minimo, discostandosi di poco nel massimo, cfr. PADOVANI, *La spazzacorrotti - Riforma delle illusioni e illusioni della riforma*, in *Arch. pen.*, n. 3, 2018, 8.

ta³⁷. Questione delicata e decisiva poiché, in consequenziale successione, è da essa che dipendono le soluzioni da fornire in ordine a numerosi aspetti di disciplina della figura delittuosa in esame, come quelli relativi all'individuazione del momento consumativo, ai limiti di rilevanza e di configurabilità del tentativo, nonché (e si tratta senza dubbio di uno degli aspetti che maggiormente sollecita le sensibilità degli attori giudiziari) alle questioni di diritto intertemporale.

Per quanto effettuati in maniera radente e con i limiti del tipo di intervento in oggetto, non ci si può esimere allora da qualche tentativo di chiarimento, al fine di restituire una maggiore compattezza non solo al delitto in esame, ma anche al micro-sistema normativo entro cui esso si inserisce, destinato altrimenti alla “molle” e “perversa” tenuta di un modello elastico, che, anziché ordinare la realtà dei fatti secondo razionali e coerenti giudizi di disvalore, ad essa si adatta con fare metamorfico, lasciando che i singoli episodi criminosi ne attraversino imprevedibilmente gli osmotici confini in base alle esigenze ed alle convenienze del caso.

La vicenda concreta, in effetti, si caratterizza per l'esistenza di una “riserva mentale” da parte del soggetto privato, il quale simula solo di acconsentire alle richieste del pubblico ufficiale, «privando così la propria promessa dei necessari requisiti di validità ed effettività (4.1)»³⁸. Più specificamente, ci troviamo di fronte ad un caso (frequente nella prassi, e tuttavia tutt'altro che pacifico in punto di diritto) di “promessa-trappola”, ovvero sia di un impegno ad adempiere la propria prestazione di pagamento assunto dal privato al solo scopo di permettere di cogliere in flagranza di reato l'*intraeus*, previo accordo con le forze dell'ordine³⁹.

Ora, considerato che nell'induzione indebita (così come nella concussione e nelle ipotesi corruttive) il reato può dirsi certamente consumato al momento della mera promessa da parte del soggetto privato di corrispondere quanto richiesto dal p.u.⁴⁰, ci si è domandati, in dottrina ed in giurisprudenza, se la

³⁷ Sulla quale, BARTOLO, *L'art. 319quater*, cit., *passim*.

³⁸ Tale circostanza rende irrilevante, ai fini che qui interessano, anche la questione circa la natura dell'evento di cui all'art. 314-*quater* c.p., ovvero sia se lo stesso debba considerarsi quale evento psichico (consistente nella determinazione/decisione) o piuttosto quale evento materiale (che si realizza nel momento della dazione o della promessa). Sul punto, BARTOLO, *op cit.*, 11; e PIVA, *Premesse*, cit., 33 e ss.

³⁹ BENUSSI, *I delitti*, cit., 545.

⁴⁰ Rimanendo viva e vivacemente dibattuta in dottrina, invece, la questione circa il valore da attribuire alla successiva, eventuale, dazione: contro la tesi, maggioritaria in giurisprudenza, secondo la quale si dovrebbe postergare il momento consumativo in tale fase (eventualmente anticipato al momento della promessa, quando la stessa non sia poi seguita dalla dazione, secondo il meccanismo del “duplice schema”), in dottrina si propende invece a far coincidere sempre e comunque la consumazione con la

riserva mentale dell'*extraneus* di non prestare fede alla stessa dovesse avere o meno rilevanza ai fini della sua validità. Contro una più risalente tesi negativa - per la quale la promessa dovrebbe valere per il suo significato oggettivo ed a prescindere da ciò che avviene nella sfera interiore del soggetto passivo (la cui reale intenzione, nel caso di riserva mentale, non priverebbe quanto esteriormente dichiarato di efficacia "consumativa")¹¹ - gli orientamenti attualmente maggioritari tendono invece a conferire ad essa rilievo, nel senso che essa sarebbe sintomatica dell'infruttuosità - sul piano della causalità psichica - dell'iniziativa del pubblico agente, qualunque sia il meccanismo motivazionale a base del rapporto bilaterale ricercato con il privato: nel caso della concussione, in effetti, non si verificherebbe il tipico effetto costringitivo, mentre in quello della corruzione e dell'induzione indebita l'accordo si baserebbe su un consenso solo fittizio. Più in generale, ovvero a prescindere dallo specifico caso della riserva-trappola, tali tesi tendono a negare rilevanza alla promessa del privato tutte le volte in cui questa sia priva del requisito della "serietà"¹². Questa seconda soluzione non può che preferirsi, in quanto maggiormente rispettosa del canone dell'offensività, inteso quale criterio guida per la ricognizione dei fatti tipici; ed anche se con diverso significato ed a prescindere dal regime di punibilità previsto per le parti coinvolte, il discorso è valido per tutte le figure criminose in cui l'accordo è elemento di fattispecie.

Ma, una volta ammessa la validità di tali presupposti, diventano doverose ulteriori considerazioni: nelle ipotesi di cui sopra, in effetti, nonostante il mancato raggiungimento dell'accordo, potrebbe residuare ancora una rilevanza penale delle "iniziative" unilaterali del soggetto pubblico che non abbiano trovato sponda nella volontà del privato. Ovviamente, a fronte di una degradata efficacia offensiva, la soglia di rilevanza di tali condotte non può che essere rintracciata tenendo conto dell'istituto del tentativo e della sua possibilità di combinazione con le singole fattispecie coinvolte.

Nulla quaestio nel caso di concussione: la struttura unilaterale di quel delitto, infatti, non pone alcun ostacolo alla configurazione del tentativo, tutte le volte in cui, a condizione che gli atti siano idonei e diretti univocamente a costringere il privato, il soggetto pubblico non sia riuscito a carpire, mediante l'assoggettamento della controparte, la promessa o la dazione.

mera accettazione della promessa, degradando la futura dazione ad un mero *post factum* irrilevante. Sul punto si v. BENUSSI, *I delitti*, cit., 542-543 e 682 e ss., il quale, inizialmente schierato a favore della seconda tesi, ha poi da ultimo aderito al primo indirizzo, come detto prevalente in giurisprudenza. Continua invece a non condividere tale "duplice schema", ROMANO, *I delitti*, cit., 116 ss.

¹¹ Sul punto, BENUSSI, *op. cit.*, 544 e spec. nota n. 197.

¹² Cfr. ROMANO, *cit.*, 116.

Più complessa la questione quando a venire in rilievo sono le ipotesi corruttive: da un lato, ed in generale, la struttura necessariamente bilaterale di tali reati impone infatti di prendere in considerazione le disposizioni di cui all'art. 115 c.p., ed in particolare la regola della normale irrilevanza delle mere istigazioni non accolte; dall'altro, nello specifico caso della "riserva-trappola", non possono non considerarsi – per coerenza di sistema – le necessarie interferenze con la disciplina del c.d. "agente infiltrato"⁴³. La soluzione, in questi casi, è tuttavia risolta normativamente ed in maniera esplicita attraverso le disposizioni (stabilite in deroga rispetto al normale regime ex art. 115 c.p.) di cui all'art. 322 c.p., che autonomizzando le figure dell'istigazione alla corruzione, rendono facilmente rintracciabile la norma di copertura per punire i tentativi unilaterali sia del privato che del pubblico ufficiale⁴⁴ (e che evitano, inoltre, le possibili aporie e sperequazioni punitive che inevitabilmente emergerebbero nel caso della promessa-trappola, in cui, a tutti gli effetti, il privato cittadino agisce quale agente provocatore).

⁴³ Come è noto di recente riformata in senso ampliativo con la legge n. 3 del 2019, c.d. "spazzacorrotti", che ha inserito tra i delitti per i quali opera la causa di non punibilità dell'agente sotto copertura di cui all'art. 9, co. 1°, lett. a), l. 146/2006, anche quelli di concussione (art. 317 c.p.), tutte le forme di corruzione di pubblici ufficiali e incaricati di pubblico servizio, italiani e internazionali (artt. 318, 319, 319-bis, 319-ter, 320, 321e 322-bis c.p.), di induzione indebita attiva (art. 319-quater, co. 1°, c.p.), di istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.), il traffico d'influenze illecite (art. 346-bis c.p.), la turbata libertà degli incanti e del procedimento di scelta del contraente (artt. 353 e 353-bis c.p.). Di conseguenza è stato incrementato anche il numero e il tipo di attività scriminate, tra le quali ora rientrano quelle consistenti nell'accettazione dell'offerta o della promessa, nonché la condotta dell'agente che corrisponde denaro o altra utilità in esecuzione di un accordo illecito già concluso da altri, oppure quella di chi promette o dà denaro o altra utilità richiesto da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio o sollecitato come prezzo della mediazione illecita verso un pubblico ufficiale o un incaricato di un pubblico servizio o per remunerare lo stesso. Come è stato rilevato in dottrina, «il notevole allargamento dell'ambito di applicabilità dello strumento d'indagine, ideato e sperimentato con riferimento a settori criminali diversi, caratterizzati abitualmente da una forte connotazione organizzativa è una scelta da registrare con preoccupazione soprattutto per le particolari caratteristiche dei reati in questione. Così, ad esempio, all'agente infiltrato che riceva una sollecitazione da parte del pubblico ufficiale a dare o promettere denaro o altra utilità per l'esercizio delle funzioni o per compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio, non dovrebbe essere consentito effettuare la dazione o la promessa, poiché egli avrebbe già accertato un delitto consumato di istigazione passiva ex art. 322, commi 3° o 4°, c.p.». Ed è evidente che se tale disciplina impedisce (dovrebbe impedire, almeno secondo quanto affermato anche nella relazione di accompagnamento al testo di legge) all'agente sotto copertura di «provocare la consumazione di un reato», a maggior ragione ciò dovrebbe valere nel caso del privato che agisca al di fuori dei limiti soggettivi necessari per rendere operativa la speciale causa di non punibilità in oggetto. Sul punto DE VITA, *La nuova legge anticorruzione e la suggestione salvifica del Grande Inquisitore. Profili sostanziali della legge 9 gennaio 2019, n. 3*, in *Proc. pen. e giust. passim*, sia inoltre consentito rinviare anche a RIPPA, *Novità legislative interne. Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici (L. 9 gennaio 2019, n. 3)*, in *Proc. pen. e giust.*, 2/2019, 296-97.

⁴⁴ MERENDA, *I reati a concorso necessario, tra autorità e compartecipazione*, Roma, 2016, 156 e 160.

Il nodo più difficile da sciogliere, tuttavia, ed ancora una volta, riguarda il caso dell'induzione indebita, che a causa della sua anfibia configurazione - "un po'" corruzione ed "un po'" concussione - disorienta, e non poco, l'interprete. Ma la risposta a tutti gli interrogativi, appare evidente, non può essere fornita se non a patto di verificare quale sia la natura giuridica di tale delitto, e dunque quale ne siano i profili strutturali anche dal punto di vista della soggettività attiva. Come affermato anche nelle iniziali premesse, infatti, la specifica *questio iuris* circa la natura del delitto di induzione indebita risulta decisiva per la risoluzione di numerose altre problematiche che da quella, a cascata, discendono, ivi compresa quella dei limiti di punibilità del tentativo (oltretutto quella dell'eventuale concorso con altri reati e dei profili successivi). Un rebus tutt'altro che vicino ad una soluzione, visto che numerose, in proposito, sono state le soluzioni offerte da dottrina e giurisprudenza (ciascuna con i suoi seguiti di *pro* e *contra*), le quali spaziano dal riconoscimento della natura necessariamente concorsuale - a struttura bilaterale - del nuovo delitto⁴⁵, a quella delle norma a più fattispecie monosoggettive⁴⁶, per arrivare a soluzioni anche più articolate che partendo dal dato della pluralità di fattispecie, ne differenzia poi la natura, nel senso che la prima (quella del primo comma) prevedrebbe un reato a struttura monosoggettiva, mentre la seconda (quella del capoverso, denominata più specificamente come "corruzione indotta") configurerebbe un reato plurisoggettivo (ma atipico, perché tale plurisoggettività opererebbe solo in alcuni casi, mentre in altri la condotta dell'*intraneus* rimarrebbe assorbita dal delitto del primo comma)⁴⁷.

Ebbene, se si dovesse aderire alla natura necessariamente bilaterale del delitto in questione, è evidente che la mancanza di un tale requisito avrebbe reso irrilevante il fatto, che si sarebbe attestato alla mera fase dell'istigazione non accolta, come noto non punibile ai sensi dell'art. 115 c.p.⁴⁸ (in alternativa, lad-

⁴⁵ In giurisprudenza, essenzialmente, è la stessa sentenza Maldera a confermare il carattere bilaterale del delitto in questione, avendo dato un enorme "peso specifico", ai fini della ricostruzione del fatto tipico, al vantaggio indebito perseguito dal privato cittadino. In dottrina, per tale tesi, soprattutto DONINI, *Il corr(eo)indotto*, cit., 1482 ss.

⁴⁶ Cfr. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 1235 ss., il quale insiste sul parallelismo tra tale figura delittuosa e le ipotesi corruttive, calando tuttavia tale confronto nell'ottica della dimensione normativa internazionale (la stessa che ne ha compulsato l'esordio), ove viene generalmente riconosciuta la natura monosoggettiva degli stesse ipotesi di corruzione (suddivisi, secondo una sistematica da noi generalmente non accolta, in corruzione *attiva* e corruzione *passiva*). In giurisprudenza, v. le pronunce segnalate *supra*, in nota, n. 5.

⁴⁷ In tal senso, BARTOLO, *op. cit.*, 10 ss. e spec. 19 ss.

⁴⁸ Come rilevato da MERENDA, *op. cit.*, 154-155 e 160, per la quale, pur non trovandoci di fronte ad un reato a struttura *coautoriale* (che presuppone un rapporto paritario tra le parti dell'accordo) ma a struttura *partecipativa* (caratterizzato invece da un rapporto asimmetrico, i cui singoli contributi si differen-

dove il fatto fosse stato qualificato – come noi riteniamo più correttamente – nell’ambito delle ipotesi corruttive, lo stesso non avrebbe incontrato tale ostacolo, essendo autonomamente prevista, proprio in deroga alla suindicata disposizione di parte generale, la figura dell’istigazione alla corruzione *ex art. 322, co. quattro c.p.)*⁴⁹.

La Corte, tuttavia, ritiene possibile in tali ipotesi configurare un *tentativo* di induzione indebita, anche se ciò risulta possibile solo “al prezzo” di interrompere il nesso funzionale tra le due reciproche condotte, quella del p.u. e quella del privato cittadino, e dunque “scomporre” la fattispecie di induzione indebita in due distinte fattispecie monosoggettive, una propria del soggetto pubblico (al primo comma dell’art. 319-*quater* c.p.), ed una di quello privato (al secondo, cfr. 4.2). Secondo i giudici di legittimità, in effetti, «le condotte del soggetto pubblico che induce e del privato indotto si perfezionano autonomamente ed in tempi diversi, sicché il reato si configura in forma tentata

ziano dal punto di vista strutturale); e pur affermando che mentre nella prima ipotesi la configurabilità del tentativo «esige che entrambi i concorrenti abbiano posto in essere un’attività esecutiva, pena la mancata integrazione dei requisiti di univocità e idoneità previsti dall’art. 56 c.p.», potendosi viceversa procedere a punibilità del tentativo unilaterale solo in presenza di una espressa deroga al regime di cui all’art. 115 c.p. (poiché, in effetti, «la maggior parte degli illeciti plurisoggettivi necessari a struttura coautoriale già prevedono, come ipotesi consumata, l’espressa incriminazione di un accordo, anticipando la soglia di punibilità rispetto ai principi generali fissati dall’art. 115 c.p., con la conseguenza, quindi che in assenza di una specifica previsione derogatoria, al tentativo non posso riconoscersi un autonomo e ulteriore spazio di rilevanza»); a conclusioni non dissimili, dal punto di vista applicativo, approda anche a proposito del secondo tipo di reati (quelli a struttura partecipativa), ove, se è pur vero che «da un punto di vista logico, sembrerebbe potersi ammettere un tentativo unilaterale [...] dal momento che la struttura della fattispecie è “frazionabile” e si modula attorno a contributi asimmetrici e costruiti in sequenza causale», nondimeno si riconosce (e proprio con riferimento al delitto di cui all’art. 319-*quater* c.p.) che il problema «non è tanto quello di riconoscere la configurabilità astratta di una tentata induzione unilaterale, quanto considerare che attribuire rilevanza penale ad una simile ipotesi significherebbe dare ingresso nel nostro ordinamento a un tentativo di concorso, estraneo in linea di principio alla nostra tradizione giuridica, in forza della scelta espressa dall’art. 115 c.p. [...]». Partendo infatti dal presupposto che nell’art. 319-*quater* c.p. si assiste già ad una anticipazione della soglia di tutela, potendo lo stesso delitto considerarsi consumato già al momento della semplice promessa (e non necessariamente al momento della effettiva dazione) l’A. ritiene, «che l’induzione indebita, così come tipizzata dalla norma, si presti ad un ampliamento dell’area di rilevanza penale rispetto ai principi comuni vigenti in materia concorsuale, attribuendo esplicito spazio di rilevanza al mero accoglimento dell’ “istigazione” [...] con ciò già derogando a quanto disposto dall’art. 115 c.p.», portando di conseguenza «a dubitare della legittimità di un’operazione che, in assenza di una espressa previsione normativa, si proponga di dilatare ulteriormente l’area dell’intervento penale, arrivando all’incriminazione dei casi di induzione non accolta, attraverso il meccanismo estensivo dell’art. 56 c.p.».

⁴⁹ Tra l’altro non necessariamente punito in maniera meno severa, poiché, se è vero che per l’induzione indebita la pena prevista per il soggetto pubblico è leggermente più grave nel massimo rispetto alla corruzione propria (10 anni e sei mesi per la prima ipotesi, dieci anni per la seconda), in caso di tentativo la pena potrebbe essere ridotta da un terzo a due terzi, mentre per l’istigazione è prevista una riduzione secca di un terzo rispetto alla pena prevista per la corrispondente ipotesi corruttiva consumata.

nel caso in cui l'evento non si verifichi per la resistenza opposta dal privato alle illecite pressioni del pubblico agente» (§§ 4.2 e 4.3).

Ora, per quanto molte delle letture proposte appoggino su validissime argomentazioni, occorre preliminarmente chiarire un aspetto: la soluzione (in particolare quella offerta dalla prassi) non dovrebbe essere determinata da opzioni punitive ideologiche o frutto di precomprensioni e, segnatamente, dall'intenzione di garantire a tutti i costi o una continuità normativa con i precedenti assetti⁵⁰ o la massima misura afflittiva nei confronti dei soggetti coinvolti. A tali condizioni, infatti, le ricostruzioni ermeneutiche, che dovrebbero far discendere dall'allineamento con i presupposti dogmatici e le implicazioni di sistema le specifiche conclusioni relative ai singoli aspetti di disciplina, invertono la "direzione" del ragionamento inferenziale ed in base ad una prefissata e pretesa soluzione, ricavano il principio o l'assetto sistematico "di comodo". Che equivale, né più né meno, ad intraprendere forme mascherate di politica criminale, compito che dovrebbe invece spettare al legislatore, il quale se ne dovrebbe assumere tutta la necessaria responsabilità, ivi compresa quella di correggere una eventuale aporia o lacuna normativa: valga, per tutti, l'esempio offerto dalla stessa sentenza in commento, la quale, pur dichiarandosi fedele ai precetti di Maldera, ne tradisce poi alcuni dei tratti salienti - e lo fa proprio in ordine alla natura del delitto in esame - vedendosi per certi versi "costretta" ad aderire alla tesi delle più fattispecie monosoggettive solo per poter punire una mera iniziativa "contrattuale" del pubblico agente non sfociata in alcuna forma di accordo (laddove le S.U., sul punto, non avevano avuto dubbi nel rimarcare la struttura plurisoggettiva della fattispecie ex art. 319-*quater* c.p.)⁵¹.

Sotto tale profilo, se in tutte le sue uscite il formante giurisprudenziale si è limitato praticamente alla mera affermazione non argomentata di una simile conclusione, molto più elaborato (benché minoritario) è stato il contributo offerto invece dalla dottrina⁵². In particolare, nel sostenere la natura non bila-

⁵⁰ Tale ultimo profilo, in particolare, si ritiene particolarmente delicato, poiché il rischio che si avverte è che le possibili soluzioni interpretative possano discendere - anziché dalla normale sequenza logica che dovrebbe legare la questione giuridica prodromica (la natura giuridica) ai suoi effetti (i possibili profili successivi) - da un'inversione della sequenza argomentativa, per cui pur di voler ottenere un certo effetto (in questo caso la successione, onde evitare fronde di impunità per fatti pregressi) si preferisce adottare, con pragmatica copertura *ex post*, una tesi piuttosto che un'altra, che dovrebbero invece assiologicamente rappresentare il *prius*.

⁵¹ Testualmente, secondo Maldera (cfr. p. 47 della sentenza), la fattispecie di induzione indebita si caratterizza per «la necessaria convergenza, sia pure nell'ambito di un rapporto "squilibrato", dei processi volitivi di più soggetti attivi e la punibilità dei medesimi».

⁵² Per la tesi della norma a più fattispecie monosoggettive, oltre a S. SEMINARA, *La riforma*, cit., si v.

terale del delitto di induzione indebita (che dunque si dovrebbe “scomporre” in due fattispecie mono-soggettive, una propria del pubblico ufficiale e l'altra - conseguenziale - realizzata dal privato), si fa appello a due principali ordini di considerazioni:

innanzitutto la stessa sequenza cronologica e causale prevista dalla norma, per cui i due comportamenti descritti al primo ed al secondo comma dell'art. 319-*quater* c.p. sarebbero il primo il necessario presupposto del secondo, ciascuno di essi riferibile rispettivamente ed esclusivamente al soggetto pubblico ed a quello privato; ciò a differenza dei reati a struttura bilaterale che descrivono un fatto complessivamente unitario, ove cioè le condotte, a prescindere dalle iniziative e dalle fasi della “negoiazione”, si presentano reciproche e speculari, dirette al raggiungimento di un accordo illecito, quale risultato finale non più imputabile separatamente a ciascuna delle parti contrattuali, ma a tutte loro;

in secondo luogo - e sempre a differenza di quanto avviene nei fatti di corruzione - la separazione tra le condotte del pubblico ufficiale e del privato sarebbe rivelata anche dallo “scarto” sanzionatorio che si registra tra il primo ed il secondo comma della disposizione in commento: un differenziale di pena troppo netto, sintomatico di un disvalore completamente diverso che caratterizzerebbe le due ipotesi, e tale da non poterle considerare come le inseparabili facce di un medesimo fatto unitario a struttura bilaterale⁵³.

In particolare, la scomposizione tra le due condotte⁵⁴, che opererebbe già sul

anche DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1, 2012, 232 ss.; PULITANÒ, *op. cit.*, 8 ss.

⁵³ SEMINARA, *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in *Dir. pen. proc., Speciale corruzione*, a cura di Pisa, 2013, p. 26; In tal senso, anche BARTOLO, *op. cit.*, 7.

⁵⁴ La separazione in due fattispecie monosoggettive consentirebbe, tra l'altro, di risolvere anche ulteriori aspetti di disciplina, legati all'accertamento all'elemento soggettivo: la configurazione autonoma di ciascuna condotta come fattispecie a sé, infatti, eviterebbe difficoltà di inquadramento tipico tutte le volte in cui la promessa o la dazione del privato sia “animata” da un dolo diverso rispetto a quello del pubblico agente: si pensi al caso dell'errore dell'*extraneus* circa la natura indebita del pagamento o della promessa (errore né provocato né conosciuto dalla controparte pubblica, ché altrimenti si avrebbe truffa nel primo caso e peculato mediante profitto dell'errore altrui nel secondo). In questi casi, la pretesa plurisoggettività della fattispecie di induzione indebita (che - se fedeli alla concezione estensiva di reato ai sensi del 110 c.p., comprensiva anche del dolo - dovrebbe postulare una corrispondenza ed una unitarietà tra le condotte dei due soggetti non solo sul piano della fattispecie oggettiva, ma anche di quella soggettiva) o renderebbe impossibile punire il comportamento del pubblico agente o, come più presumibilmente si teme, si riverbererebbe negativamente sul piano dell'accertamento processuale, suffragando ricostruzioni di carattere presuntivo dell'elemento psicologico (cfr. SEMINARA, *Concussione e induzione indebita*, cit., 568; *contra*, ritenendo configurabile la fattispecie concorsuale anche in assenza di dolo da parte del privato - sulla scorta di considerazioni generali, valide in ogni caso di fattispecie

piano naturalistico - l'azione indotta non può che essere il risultato causale di quella che induce (si tratterebbe, dunque, di un dato "ontologico", che il legislatore si è limitato a registrare e non a creare attraverso un "artificio" normativo) - si rifletterebbe logicamente anche nella fase antecedente alla consumazione, poiché l'inizio di esecuzione della seconda (la dazione o la promessa del privato) dovrebbe necessariamente presupporre il completo esaurirsi della prima (l'induzione del pubblico ufficiale), rendendo perciò impossibile il tentativo bilaterale di induzione indebita, ed escludendone pertanto la natura plurisoggettiva necessaria⁵⁵. Mentre sul versante del pubblico agente la condotta induttiva rappresenta in definitiva «l'essenza del fatto in cui consiste il reato, necessaria anche per la forma tentata», su quello del privato «essa costituisce invece il presupposto della dazione o della promessa, la cui assenza esclude la configurabilità dell'art. 319-*quater* e integra l'art. 322, comma 1 o 2 c.p.»⁵⁶.

Di contro, si sono schierate a favore della natura necessariamente plurisoggettiva del delitto in parola sia la dottrina prevalente⁵⁷, sia, come più volte ribadito, le Sezioni unite (seppur contraddette da alcune "uscite" delle Sezioni semplici), che elevando il vantaggio indebito perseguito dal privato cittadino a "criterio di essenza" della fattispecie, ne hanno valorizzato anche il ruolo partecipativo ai fini del raggiungimento dell'accordo criminoso con il pubblico agente teso ad ottenerlo.

A sostegno di tale impostazione, sono state portate sia argomentazioni di carattere sistematico, sia rilievi di carattere più squisitamente letterale, legate al testo dell'art. 319-*quater* c.p., e che sarebbero in grado di rivelarne la struttura

plurisoggettiva necessaria o eventuale, e basate sull'art. 112, ult. co., c.p. - DONINI, *Il correo*, cit., 1489; e MERENDA, *op. cit.*, 153-154).

⁵⁵ Cfr. MERENDA, *I reati*, cit., 151, la quale, pur non aderendo a tale tesi, ne ripercorre i passaggi logici, onde per cui la «frantumazione delle responsabilità nella fase antecedente alla consumazione sarebbe una riprova della natura monosoggettiva delle relative fattispecie, se si considera come nei reati "autenticamente" plurisoggettivi, il tentativo verrebbe ammesso solo qualora entrambe le parti del rapporto abbiano posto in essere un'attività esecutiva».

⁵⁶ SEMINARA, *I delitti*, cit., 26, il quale poi riconosce uno spazio per il tentativo (unilaterale) del privato ai sensi dell'art. 319-*quater* e 56 c.p., solo nel caso in cui, consumatasi la condotta induttiva del soggetto pubblico, egli proceda con atti diretti univocamente a dare o promettere. *Contra*, DONINI, *Il correo*(*indotto*), cit., p. 1484, in nota, n.1. Si noti, in ogni caso (ed a prescindere dall'adesione o meno alla stessa), come in tale proposta ermeneutica la ricostruzione del tentativo e l'individuazione dei suoi estremi di configurabilità, segua (rafforzandola) e non preceda (condizionandola) l'ipotesi iniziale (ovverosia quella della natura monosoggettiva delle due fattispecie), che si basa sull'analisi strutturale delle condotte ex art. 319-*quater* c.p.

⁵⁷ Tra i sostenitori di tale tesi, oltre agli autori già citati, v. anche PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., 788; RONCO, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita*, in *Arch. pen.*, 2013, 2013; ROMANO, *I delitti*, cit. 234.

bilaterale.

Le indagini del primo tipo, inoltre, si sono mosse, si potrebbe dire, sia in chiave diacronica (ovverosia confrontando il complessivo assetto normativo attualmente vigente con il precedente), sia in una prospettiva sincronica, ovverosia perimetrando i confini e le attuali geometrie tra le fattispecie contigue.

La “rottura” con il passato, allora, sarebbe innanzitutto certificata dalla nuova collocazione normativa della condotta dell’inducente, non più all’interno dell’art. 317 c.p., ma in una apposita ed inedita fattispecie: se si fosse voluto insistere sull’autonoma punibilità dell’*intrausus* (e di conseguenza sulla continuità strutturale con il passato), è stato affermato, «sarebbe bastato conservare la vecchia concussione per induzione»; e, di converso, se la punibilità dell’indotto avesse dovuto prescindere da quella dell’inducente, avrebbe avuto più senso una norma *ad hoc* che lo avesse assoggettato a sanzione nel caso «di induzione abusiva a prestazione indebita, qualora la dazione o la promessa sia posta in essere anche nell’interesse del soggetto indotto». Natura giuridica delle fattispecie e profili successori sarebbero stati così risolti senza particolari problemi interpretativi, dovendosi assolutamente confermare la monosoggettività delle incriminazioni, la continuità normativa per quanto riguarda la posizione del pubblico agente, e la irretroattività della nuova previsione di punibilità per il soggetto privato. La decisione adottata dal legislatore novellista, invece, si è mossa in tutt’altro senso: prevedere una nuova fattispecie che ricomprendesse tanto l’inducente quanto l’indotto in un fatto unitariamente considerato, tanto è vero che chi dà o promette denaro o altra utilità è punito «*nei casi previsti dal primo comma*», cioè per lo *stesso fatto* del comma 1»⁵⁸.

In chiave sincronica, invece, si adduce l’accostamento strutturale – ma anche dal punto di vista della tecnica di incriminazione e della stessa “topografia” codicistica – con le ipotesi corruttive, nella cui *familia* rientrerebbe l’inedita figura dell’induzione indebita⁵⁹ (come emergerebbe, tra l’altro, anche dalla stessa volontà del legislatore riformista, quale ricostruibile dai lavori preparatori)⁶⁰. E la struttura bilaterale di quelle ipotesi raramente è stata messa in discussione, rappresentando anzi “l’archetipo” dei delitti plurisoggettivi a con-

⁵⁸ DONINI, *op. cit.*, 1485-1486, il quale prosegue affermando che «la separatezza sul piano della punibilità anche per l’inducente rispetto alla vecchia concussione risiede nel fatto che si è “staccata” l’induzione del p.u. dalla concussione [...] si da creare una sorta di vuoto, di iato tra le due fattispecie, che non sono più in piena continuità comportamentale: perché in una c’è una vittima e nell’altra ci sono due correi di cui uno indotto».

⁵⁹ In tal senso BALBI, *op. cit.*, 144 ss.

⁶⁰ Sul punto, BARTOLO, *op. cit.*, p. 4 e spec. in nota, n.7.

corso necessario⁶¹.

Sotto il profilo dell'analisi testuale dell'art 319-*quater* c.p., la terminologia utilizzata dal legislatore ne rivelerebbe chiaramente anche i connotati strutturali: il significato dell'espressione "indurre", utilizzata per descrivere la condotta dell'intraneo, non sarebbe afferrabile se non «in funzione del risultato che tale condotta produce», ovvero sia «solo in relazione al comportamento posto in essere dalla (o all'effetto prodotto sulla) controparte, legandosi a quest'ultimo fino al punto di perdere la propria autonomia sia sul piano logico che normativo». Viceversa, riconoscere autonomia sul piano strutturale al comportamento induttivo del pubblico agente (come vorrebbero le tesi "monosoggettivizzanti"), finirebbe «con il porre l'accento principalmente su una "modalità comportamentale" piuttosto che su quel risultato "relazionale" (la condotta dell'indotto) che è invece ciò che qualifica il concetto normativo dell'induzione»⁶².

Tale soluzione, sotto molti aspetti, appare convincente, anche perché quella che meglio sembra aderire alla realtà fenomenica che intende abbracciare e coglierne il significato complessivo di disvalore, nella quale ad una iniziativa contrattuale dell'*intraneus* (benché parzialmente viziata dall'abuso del pubblico ufficiale), segue, in sequenza causale, l'adesione del privato cittadino, il quale, anche se indotto, accorda la propria disponibilità alla dazione o alla promessa di denaro o altra utilità in cambio di un illecito vantaggio. Dunque uno sfruttamento parassitario della pubblica funzione dal quale entrambi i soggetti traggono un indebito arricchimento, una monetizzazione per fini privatistici delle possibilità offerte dall'esercizio di un potere che dovrebbe essere invece indirizzato a soddisfare interessi di carattere generale.

Ciò non toglie che il dubbio rimane, e difficilmente potrà essere risolto in as-

⁶¹. Nondimeno, tuttavia, ad alcuni autori tale accostamento con la corruzione è parso, dal punto di vista dogmatico una "forzatura": nei reati realmente a tipicità plurisoggettiva, infatti, il fatto tipico risulta composto da condotte (non importa se omogenee o eterogenee), «che sono tra loro strumentali non solo sul piano della tipicità, ma anche su quello della offensività: i singoli, quindi, rispondono tanto della condotta propria, quanto di quella degli altri perché agiscono tutti nella consapevolezza della connessione esistente tra tutte le condotte poste in essere da ciascuno dei concorrenti»; laddove, nell'induzione indebita anche se «la condotta dell'estraneo [...] è strumentale alla tipicità del fatto dell'intraneo [...] ed anche se il comma due prevede la punibilità anche dell'estraneo, ciò che risulta distonico è il fatto che la pena prevista per l'estraneo è molto più lieve di quella prevista per l'intraneo [...] perciò, anche ammesso che l'intraneo risponda pure della dazione o promessa dell'estraneo, non si può assumere [...] altresì che l'estraneo risponde anche della condotta dell'intraneo [...] questi è punito solo per la sua condotta, ma non anche per quella dell'intraneo», cfr. BARTOLO, *op. cit.*, p. 7.

⁶² I. MERENDA, *op. cit.*, 152-153, la quale ammette che a differente soluzione si sarebbe potuto addivenire solo ove la fattispecie fosse stata costruita prevedendo, ad esempio, la condotta del "pubblico ufficiale che abusi della sua qualità o dei suoi poter *per* indurre taluno a dare o promettere indebitamente".

senza di ulteriori riferimenti, poiché è la stessa struttura della fattispecie a presentare una ineliminabile natura bicefala, costruita attorno ad una condotta che è in parte sopraffattiva ed in parte tesa al mercimonio della pubblica funzione, ed a ciascuna di queste “teste divergenti” riescono ad ancorarsi gli argomenti delle due tesi contrapposte.

Rimane sullo sfondo, tuttavia, una grave aporia sistematica: nei casi in cui non si dovesse concludere l'accordo (o questo fosse in realtà “simulato” per la riserva mentale dell'*extraneus*), ci troveremmo di fronte ad una soluzione spequativa, poiché – data per presupposta la struttura a concorso necessario dell'art. 319-*quater* c.p. – la punibilità a titolo di tentativo sarebbe esclusa per l'operare della generale clausola di cui all'art. 115 c.p., laddove nell'ipotesi di un'iniziativa del pubblico soggetto tesa a realizzare un fatto puramente corruttivo (meno grave, per quanto riguarda l'*intraneus*, rispetto all'induzione indebita), lo stesso non potrebbe sfuggire alla punibilità in virtù dell'operare della norma sull'istigazione alla corruzione di cui all'art. 322, comma 4 c.p. Un problema, dunque, che richiederebbe, in ogni caso un intervento di tipo normativo, rivolto a prevedere – con autonoma cornice edittale, al pari di quanto accade per la corruzione – la punibilità dell'istigatore, vista l'impossibilità di accedere alla disciplina del tentativo o di estendere l'operatività dell'art. 322 c.p. anche a tali ipotesi, essendo quella norma chiaramente ancorata a fatti di tipo corruttivo, e, per tale motivo, non applicabile analogicamente.

FABRIZIO RIPPA