

QUESTIONI APERTE

Induzione indebita

La decisione

Concussione – Induzione indebita a dare o promettere utilità (C.p., artt. 317, 319-*quater*).

Configura il delitto di concussione, e non quello di induzione indebita a dare o promettere utilità la richiesta da parte di un pubblico ufficiale di una indebita dazione per portare a conclusione un procedimento di approvazione di un atto di interesse per il privato, pretestuosamente procrastinato. Va infatti confermata, in tali ipotesi, la prospettazione da parte del pubblico agente di un danno ingiusto e non di un vantaggio indebito. Su tale valutazione non influiscono eventuali contrattazioni del privato volte ad ottenere una riduzione della somma pretesa dal pubblico ufficiale.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SESTA, 26 maggio 2020 (ud. 29 dicembre 2020) – PETRUZZELLIS, *Presidente* – DI STEFANO, *Relatore* – BARBERINI, *P.G.*, (*Conf.*) – Amodio e al., *ricorrente*.

La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità, tra danno ingiusto e vantaggio indebito.

Il recupero di criteri normativo-qualitativi e il rifiuto di indici soggettivo-quantitativi.

L'induzione indebita del pubblico agente rappresenta da sempre una condotta dallo statuto tipico 'difficile', storicamente in bilico tra la ricerca di una sua autonomia concettuale e l'affidamento a statuti epistemologici più tradizionali, come quello fraudolento o quello costrittivo. La riforma del 2012, ma soprattutto l'immediato intervento delle Sezioni unite *Maldera*, sembrano aver posto un freno al 'pendolarismo cronico' di questa ipotesi delittuosa, elevando a requisito di essenza della fattispecie l'elemento del *vantaggio indebito* che il privato cittadino tende ad assicurarsi mediante l'accordo con il pubblico agente, seppur da questi relegato in posizione subalterna a causa di un contestuale atteggiamento di tipo prevaricatorio. A differenza della concussione costrittiva, ove ciò che viene prospettato è un *danno ingiusto*. Tuttavia – anche a causa di una serie di 'aperture di credito' concesse dalla Corte regolatrice all'elaborazione di criteri suppletivi nei casi c.d. *border line* – non sono infrequenti, nella prassi dei giudizi di merito, alcuni orientamenti interpretativi eccentrici; i quali tendono a recuperare degli incerti criteri a base soggettivo-qualitativa, che affidano la distinzione tra fattispecie 'in conflitto' ad inafferrabili statuti psicologici, a base motivazionale. Il rischio, evidente, è quello di un ritorno a quell'arbitrarietà applicativa che aveva caratterizzato la previsione normativa nella vigenza delle vecchie disposizioni, cui non erano secondari scopi di mero sfruttamento in chiave processuale di questo ambiguo statuto di tipicità. Occorre invece ribadire con forza, come fa la sentenza in commento, la necessità di potersi sempre affidare, per distinguere tali ipotesi, a criteri a base oggettivo-qualitativa.

The dividing line between 'extortion of the public agent' and 'bribery by extortion', between unjust damage and undue advantage. The recovery of normative-qualitative criteria and the refusal of subjective-quantitative indices.

The 'bribery by extortion' of the public agent has always been a conduct with a "difficult" statute, histori-

cally poised between the search for its conceptual autonomy and the reliance on more traditional epistemological statutes, such as fraudulent or constrictive ones. The 2012 reform, but above all the immediate intervention of the S.C. Maldera, seem to have put a brake on the 'chronic commuting' of this criminal hypothesis, raising the requirement of undue advantage to the essence of the crime. However are not infrequent some eccentric interpretative guidelines, which tend to recover uncertain subjective-qualitative criteria. Instead, it is necessary to reiterate forcefully the need to always be able to rely on objective-qualitative criteria to distinguish these hypotheses.

SOMMARIO: 1. Alle origini di una tipicità 'difficile': l'induzione del pubblico agente. - 2. L'induzione indebita a dare o promettere utilità: la 'promessa non mantenuta' della riforma del 2012... - 2.1 ...ed il perdurante disorientamento giurisprudenziale. - 3. L'ermeneutica e la nomofiliachia: la sentenza Maldera ed il criterio del danno ingiusto/vs. vantaggio indebito. - 4. La decisione in commento. Una soluzione condivisibile.

1. *Alle origini di una tipicità "difficile": l'induzione del pubblico agente.* La decisione in commento¹ 'corregge' un vistoso errore di valutazione e di inquadramento giuridico della regiudicanda, che i giudici di seconde cure avevano qualificato come episodio di induzione indebita a dare o promettere utilità ai sensi dell'art. 319-*quater* c.p. E ripristina la legalità del 'diritto vivente', che individua chiaramente in ipotesi del genere dei fatti di concussione, come del resto era stato ben inteso nel giudizio di primo grado. Punto di riferimento obbligato, rispetto a qualunque tentativo di ricostruzione ermeneutica di tali tipologie criminose è, come noto, la sentenza delle Sezioni Unite *Maldera*, del 2014², alle cui statuizioni la pronuncia in epigrafe riallinea il giudizio finale.

Tra l'altro, la vicenda, in sé, non presentava particolari risvolti problematici, non potendo dunque neanche essere ricompresa in alcune di quelle situazioni al limite tra le due fattispecie richiamate, che da sempre hanno rappresentato un cruccio per interprete e legislatore.

Ci si muove, in effetti, in un campo reso infido da una storica 'mina vagante', ovvero sia la condotta induttiva del pubblico agente, sempre pronta, con le sue

¹ Cass., Sez. VI, 26 maggio 2020 (29 gennaio 2020), n. 15880, *inedita*.

² Cass., Sez. un., 14 marzo 2014, n. 12228, *Maldera*. La sentenza è nota per aver cercato di superare l'immediato disorientamento giurisprudenziale post-riforma del 2012, in tema di rapporti tra induzione indebita e concussione. In tema, 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; MANNA, *Differenze tra concussione per costrizione e induzione indebita ed ulteriori problematiche circa i delitti contro la P.A.*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1-2/2017, 114 ss.

deflagrazioni, a rimescolare gli incerti confini tra norme di frontiera; chiamate, a loro volta, a disciplinare una fenomenologia criminosa - quella di tipo corruttivo - per sua natura fluida, incostante, soggetta alle infinite variabili del caso concreto. L'inevitabile «curvatura storicistica dell'esperienza giuridica»³ ha, in questo settore così delicato, assunto da sempre un 'arco' vertiginoso. Come è noto, l'induzione mediante abuso della funzione o della qualità pubblica trovava originaria sede nell'art. 317 c.p., che unificava e sottoponeva ad identico regime sanzionatorio tanto la concussione per costrizione, quanto quella per induzione. La scelta del codice Rocco di parificare i due prototipi comportamentali, da alcuni letta come una cesura rispetto alla tradizione giuridica più remota⁴, intese invece esclusivamente uniformare le due condotte concussive sotto il profilo del disvalore sociale, ma non anche stravolgerne il significato⁵, che una indiscussa impostazione dottrinarie e giurisprudenziale aveva identificato quali forme specializzate, rispettivamente, di estorsione e di truffa; e rispetto alle quali gli elementi qualificanti erano dati dalla carica pubblica del soggetto agente e dalle modalità di attuazione di quei due noti schemi tipici, che dovevano inverarsi attraverso l'abuso dei poteri pubblici⁶. Que-

³ Cfr. CAPOGRASSI, *Studi sull'esperienza giuridica* (1932), in, ID, *Opere*, vol. II, Milano, 1959.

⁴ Una decisione, quella del codificatore del '30, per certi aspetti di rottura rispetto alla precedente tradizione normativa in tema di concussione, che invece affidava a diversi articoli della legislazione penale in tema di delitti contro la p.a. i due possibili meccanismi distorsivi della volontà del privato utilizzati dall'agente pubblico, basati sullo sfruttamento del proprio *munus*, e tesi ad ottenere indebite speculazioni ai danni del cittadino, o mediante violenza/minaccia o mediante frode. Per accurati riferimenti storici sulla disciplina della corruzione e della concussione nelle legislazioni ottocentesche, CADOPPI, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'Ottocento*, in *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, a cura di Luisi, Forsanari, Padova, 2013, 57 ss.; si v., inoltre, MONGILLO, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3/2013, 166.

⁵ Dello stesso avviso, MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012, 65.

⁶ Valgano, per tutti, le parole di Francesco Carrara, in grado di proiettarsi ben oltre la cultura giuridica del suo tempo, e confermare la perdurante modernità. Il maestro lucchese, senza mezzi termini, individuava la concussione nel fatto di «coloro che estorcono un lucro da altri *metu publicae potestatis*», avvisandoci peraltro che «se ad ottenere l'indebito lucro si è minacciato soltanto l'uso della forza privata, non più si ha delitto contro la pubblica giustizia, e nascono i titoli di *estorsione*, o di *furto violento*...il concetto obiettivo finale è lo identico: spoglio del patrimonio altrui mediante incussione di timore. Ma quando il timore si fa derivare da forza *pubblica* e non da forza *privata*, s'incontra un obiettivo prevalente nel mezzo adoperato...il reato diviene sociale»⁶. Proseguendo nella trattazione della particolare ipotesi delittuosa, nel Programma viene poi chiarito che il pubblico ufficiale «può estorcere denaro dal privato, o *palesamente* minacciando di abusare dei suoi poteri se non gli si dà denaro: o *occultamente* ingannando il privato con dargli a credere che quel denaro sia veramente dovuto...nel primo caso l'abuso è *palese* nel secondo è *latente*. In ambo i casi il privato che paga ingiustamente, paga *metu publicae potestatis*; meno che nell'uno sa di patire un sopruso; nel secondo lo ignora», cfr. CARRARA, *Programma del corso di Diritto criminale, Parte Speciale*, V, Lucca, 1881, 129.

sto rapporto di derivazione della concussione dalle classiche figure prima menzionate erano state ricondotte – attraverso una raffinatissima analisi dottrinale – a quel meccanismo gnoseologico-sistematico di progressiva specificazione dei contenuti di tipicità basato sul rapporto insistente tra *fattispecie a selettività primaria* (o fattispecie-soglia) e *fattispecie a selettività secondaria*: per quanto nello specifico ci riguarda, la concussione per induzione rappresentava, in tutto e per tutto, la *truffa del pubblico agente*, ed abbracciava gli episodi nei quali il soggetto privato era portato a credere alla doverosità della dazione (di cui, dunque, non se ne riconosceva il carattere indebito) attraverso un'attività ingannatoria del pubblico ufficiale, in grado di sfruttare il proprio ruolo e la propria qualifica per circuire la volontà del soggetto privato⁸. Ora, nonostante la norma in materia di concussione sia rimasta pressoché invariata sino alla riforma del 2012⁹, uno sguardo alla sua storia applicativa ne

⁷ Le fattispecie a *selettività primaria* (o fattispecie soglia), sono quelle cui spetta il compito di tratteggiare, per la prima volta, quella linea di confine, che si presume netta, tra l'ambito del penalmente irrilevante (comportamenti o area dei comportamenti leciti o illeciti di altra natura) e quello del penalmente rilevante, linea che dunque rappresenta l'ingresso (soglia, per l'appunto) in un'area di comportamenti "minimi" che l'ordinamento penale ritiene di dover qualificare come reati. Tutto ciò che riguarda la successiva classificazione o partizione dei comportamenti rientranti in quell'area, comportamenti qualificati da ulteriori requisiti, è compito affidato alla seconda tipologia di fattispecie, quelle a *selettività secondaria*, che hanno dunque il significato di tracciare i confini interni di un territorio il cui perimetro esterno è stato già preventivamente individuato. Confini non meno netti, poiché ogni questione che riguardi la tipicità dei fatti ed il loro abbinamento con l'esatta norma incriminatrice è sempre da risolvere in base a parametri sicuri ed affidabili; ma è evidente che proprio sotto il profilo della tipicità, oltre che dell'offensività, e di tutto ciò che ne deriva in termini di formulazione, di analisi e di interpretazione del tessuto normativo, sia da cogliere il differente ruolo delle norme del primo tipo piuttosto che del secondo. Se alle fattispecie a selettività primaria spetta, infatti, il delicato compito di delineare i requisiti "minimi" che le condotte devono rivestire per poter essere qualificate come penalmente significative, gli standard lessicali e logici di tali norme dovranno necessariamente essere ad elevato tenore descrittivo, sia nel senso che la norma incriminatrice dovrà contenere il più alto numero di elementi ritenuti essenziali per "pareggiare" la dura risposta sanzionatoria, sia nel senso che ciascuno di tali elementi dovrà essere compiutamente connotato sì da distinguerlo inequivocabilmente da ogni altra tipologia di condotta lecita o *diversamente* illecita. Un tale rigore si attenua nelle fattispecie-interne: la rendita offerta, da questo punto di vista, dalla corrispondente fattispecie primaria, permette infatti al legislatore di potersi concentrare sugli elementi di novità che conferiscono una particolare connotazione a condotte comunque rientranti in un'orbita già ben delineata; e sarà a quel perimetro tracciato dalla fattispecie-soglia che dovrà riferirsi l'interprete per la definizione degli elementi "impliciti" o comunque richiamati in maniera solo "sincopata" dal legislatore, cfr. PADOVANI, *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili" di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1302 ss.

⁸ Cfr. Cass., sez. II, 23 ottobre 1931, Tarantola; Cass., sez. I, 30 gennaio 1939, Rosso.

⁹ L'unica innovazione di rilievo, rispetto all'originaria previsione, fu l'inclusione, operata mediante la riforma generale del 1990 (attuata con la l. 26 aprile 1990, n. 86), dell'incaricato di pubblico servizio fra i soggetti attivi della concussione; soggettività in un primo momento esclusa perché ritenuta incapace, in virtù dei limitati poteri inerenti al ruolo ricoperto, di poter esercitare quella pressione prevaricatrice o

segnala una progressiva e radicale evoluzione ad opera della giurisprudenza, spintasi spesso oltre i limiti di una corretta ermeneutica, alla costante ricerca di soluzioni tese ad adattare le norme in materia di reati contro la p.a., *immunitata littera*, alla sempre più fluida realtà degli illeciti inter-scambi tra sfera pubblica e privata¹⁰. Un ruolo di avanguardia nella definizione delle strategie politico-criminali sicuramente in tensione con i principi della separazione dei poteri e della legalità penale propri di un ordinamento di tipo democratico¹¹. Vittime eccellenti di questo «autoritarismo ben intenzionato»¹² sono state proprio le condotte di concussione mediante induzione, la cui ambigua configurazione assunta attraverso le manipolazioni giurisprudenziali è stata foriera di un inopportuno ‘dondolismo’ applicativo, con periodiche ed abusive acquisizioni di spazi normativi riservati ad altre ipotesi, principalmente quelle corruttive¹³. Con evidenti sperequazioni punitive ai danni dei pubblici ufficiali

quell’influenza decettiva tipiche della concussione. Figura “ballerina”, l’incaricato di pubblico servizio verrà nuovamente estromesso dall’ambito di operatività dell’art. 317 c.p. a seguito della riforma del 2012 (sostanzialmente per gli stessi motivi per cui si esclude originariamente, vista anche la contemporanea “riduzione” della concussione alla sola ipotesi per costrizione), per essere poi nuovamente (e, si spera, definitivamente) reintrodotta ad opera della legge 27 maggio 2015, n.69. Sul punto, MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione. Voce per il “Libro dell’anno del diritto Treccani 2016”*, anche in www.penalecontemporaneo.it, 15 dicembre 2105.

¹⁰ Sul tema delle trasformazioni fenomeniche della corruzione e della necessità di adeguamento del tessuto normativo di prevenzione e contrasto all’illegalità nella p.a., FORTI, *L’insostenibile pesantezza della “tangente ambientale”: inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 476; ID *Il volto di medusa. La tangente come prezzo della paura*, introduzione a ID (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da ‘mani pulite’*, p. XI ss.; CINGARI, *La corruzione pubblica: trasformazioni fenomenologiche ed esigenze di riforma*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1/2012, p. 79 ss.; DAVIGO-MANNOZZA, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Roma-Bari, 2008, 264 ss.; PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione, tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *Cass. pen.*, 2015, 3390 ss.

¹¹ Sul diritto giurisprudenziale e sulle vere e proprie forme di protagonismo dei giudici, *ex multis*; FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e ruolo della cassazione*, in *Cass. pen.*, 2005, 5, 1722; ID, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Napoli, 2008; ZACCARIA, *La giurisprudenza come fonte di diritto - Un’evoluzione storica e teorica*, Napoli, 2007; MAIELLO, *Le due legalità: quale coesistenza nel diritto penale?*, in *Criminalia 2013*, 2014, 223-235; ID, *Il concorso esterno tra indeterminatezza legislativa e tipizzazione giurisprudenziale - Raccolta di scritti con prefazione di Giovanni Fiandaca*, 2° ed., Milano, 2019; AMARELLI, *Legge penale e giudice: un vecchio rapporto alla ricerca di un nuovo equilibrio*, in *Cass. pen.*, 2014, 409; da un punto di vista politologico, BRUTI LIBERATI-CERETTI-GIASANTI, (a cura di), *Governo dei giudici*, Milano, 1996; CASELLI, *“La cultura della giurisprudenza”*, in *MicroMega*, 5, 1993; DELLA PORTA- VANNUCCI, *Un paese anormale*, Roma-Bari, 1999.

¹² L’espressione è di PULITANO, *Supplenza giudiziaria e poteri dello Stato*, in *Quad. cost.*, 1983, 93.

¹³ «La concussione è nata come fattispecie o selettività spiccatamente secondaria: nella forma per costrizione rispetto all’estorsione ed in quella per induzione rispetto alla truffa [...] La giurisprudenza ha tuttavia ritenuto di percorrere altre vie, finendo col trasformare la concussione per induzione in una fattispecie a selettività primaria, svincolata da ogni effettivo rapporto con la truffa [...] Svincolata dal nesso di

ed incaricati di pubblico servizio, da un lato, ed irragionevoli sacche di impunità a favore dei privati collusi, dall'altro.

Ridotta a “forma minore o velata di costrizione” (“larvata”, si legge in alcune sentenze del periodo)¹⁴ lasciata da sola e senza alcun'altra precisazione terminologica¹⁵ a spaziare negli ampi margini di una fattispecie praticamente a forma libera, l'induzione, privata del riferimento *per relationem* all'errore, ha iniziato ad occupare ogni possibile interstizio nella ‘zona grigia’ dei comportamenti che si inseriscono tra la vera e propria contrattazione illecita tra soggetto pubblico e privato, svolta su base paritaria, tipica della corruzione; e le ipotesi di manifesta costrizione, ovvero quelle in cui il contegno apertamente minaccioso o addirittura violento del pubblico ufficiale non lascia margini di dubbio sul fatto che il privato cittadino non abbia avuto altra scelta che quella di aderire all'indebita richiesta di danaro o altra utilità, onde evitare il male prospettato o concretamente posto in essere dall'*intraneus*.

Essa, nelle espressioni giurisprudenziali, tende sempre più ad essere individuata tramite concetti dalla fragile tenuta semantica, e ricondotta ad ipotesi di “persuasione”, “suggerione”, “sollecitazione”, fino a sfociare anche in com-

riferimento alla truffa, smarrita la sua funzione di selettività secondaria, la concussione si vede sospinta in prima linea ad esercitare un compito di selettività primaria per il quale non è né concepita, né attrezzata [...] Ribaltata in prima linea, a discernere il lecito dall'illecito, quand'era nata soltanto per attribuire una qualifica autonoma di illiceità a fatti già di per sé illeciti, la concussione per induzione vaga su un confine che le è ignoto, figura cieca ma tragicamente armata, i cui colpi prendono ormai la direzione di chi le guida il braccio», PADOVANI, *Il confine conteso*, cit., 1310.

¹⁴ Cfr. Cass., Sez. VI, 11 dicembre 1993, C.E.D. 196048; Cass., Sez. VI, 11 marzo 1992, C.E.D. 189300; Cass., Sez. VI, 22 dicembre 1994, C.E.D. 199987; Cass., Sez. VI, 23 giugno 1996, C.E.D. 204791.

¹⁵ Mentre il significato del termine costringere, infatti, nasce di per sé ‘chiuso’, autosufficiente ed indipendente, nel senso che qualunque specificazione del generico *facere* o *non facere* cui l'attività costringitiva deve tendere non influirà sulla esatta delimitazione del suo campo lessicale, che invariabilmente ci porta ad individuarlo nell'utilizzo di uno strumento di coazione fisica o morale per etero-direzionare le altrui condotte, attraverso i meccanismi in precedenza analizzati; non altrettanto si può ripetere a proposito del significato di *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.

portamenti del tutto inconsistenti dal punto di vista naturalistico come “silenzi significativi”, “ammiccamenti” e tutta una serie di consimili elementi linguistici, più adatti ad un manuale di cinesica¹⁶ che non ad una fattispecie incriminatrice.

Non meglio definita (e definibile) nelle sue possibili estrinsecazioni modali¹⁷, in tale ricostruzione interpretativa l'induzione richiede, quale elemento indefettibile nell'*animus* del privato, il *metus publicae potestatis*, ovvero sia il timore del danno minacciato quale esito dell'esercizio del potere pubblico; e, dunque, la consapevolezza del carattere indebito della prestazione richiesta. La differenza con la costrizione, con la quale oramai condivide il significato di fondo, non è che una differenza in termini quantitativi, in un rapporto scalare in cui alla costrizione corrisponde l'annullamento totale di ogni margine decisionale dell'*intraeus*, mentre nell'induzione lo spazio di 'manovra' psichica è ancora sufficiente a direzionare i propri comportamenti in senso conforme o difforme rispetto alle illecite pressioni subite¹⁸. Peccato che misurare un concetto psicologico, per sua natura relativo, vada incontro a tutti i limiti della

¹⁶ Studio della comunicazione non verbale (o paralinguistica) e, soprattutto, di quella che si attua attraverso i movimenti, i gesti, le posizioni, la mimica del corpo, in modo volontario o involontario. Fa particolare riferimento ai codici comunicativi antropologici, culturali o artificiali, quali i gesti di cortesia o di disprezzo, la gestualità nelle varie tradizioni teatrali, la gestualità oratoria, il mimo, il linguaggio gestuale muto dei monaci di clausura, dei sordomuti, degli zingari ecc., le modalità del bere e del mangiare, l'etichetta e così via, www.treccani.it.

¹⁷ «L'induzione, quando non viene risolta in meri sinonimi quali "persuasione" o "suggerione", è dichiaratamente sottratta ad una "rigorosa delimitazione in chiave descrittiva attraverso predeterminate regole semantiche": in buona sostanza, un concetto del tutto evanescente che, enunciato in questi termini, dovrebbe condurre ad una decisa dichiarazione di incostituzionalità per assoluta indeterminazione della condotta, i cui connotati di tipicità vengono così espressamente negati», PADOVANI, *op. e loc. ult. cit.*; per l'"inquietante" passaggio giurisprudenziale riportato dall'A., cfr. Cass., Sez. VI, 22 dicembre 1994, C.E.D. 199987.

¹⁸ Ancora una volta, con la consueta lucidità e chiarezza espositiva, è Tullio Padovani ad indicarci le scansioni di una tale metamorfosi del modello induttivo: «l'obiettivo è stato raggiunto lungo tre direttrici di marcia, peraltro convergenti. Una prima direttrice assume che nella concussione l'abuso della qualità debba svolgere una "preminente importanza prevaricatrice" che "costringe" il soggetto passivo ad una prestazione ch'egli sa non dovuta; mentre nella truffa aggravata la qualità pubblica dell'agente concorre "in via accessoria" a convincere il privato ad una prestazione ch'egli crede dovuta. Una seconda direttrice, consentanea alla prima poc'anzi accennata, concepisce l'induzione come una sorta di forma "minore" o "larvata" di costrizione; come un modo subdolo di costringere, al quale resta del tutto estraneo l'inganno, e che anzi "non è vincolato a forme predeterminate e tassative", perché, in definitiva, ciò che conta è la sua idoneità a "influenzare" la volontà, anche solo "col mero sintomatico atteggiamento sull'opportunità di provvedere alla dazione". Lungo questa china "anche la sola richiesta" può assumere "in determinate circostanze" efficacia induttiva. Infine, una terza direttrice procede ad un interscambio tra induzione e costrizione, per cui "nella truffa il timore del danno è provocato dall'induzione in errore del soggetto passivo; nella concussione, invece, detto timore è causato dalle minacce del pubblico ufficiale", PADOVANI, *ibidem*.

gnoseologia giuridica¹⁹; e che sublimandosi il *metus* in una mera percezione del soggetto passivo, tale fronte ermeneutico finisca con il far prevalere il versante motivazionale su quello fattuale. L'empatia e l'irrazionalità, proprie del metodo unitario di descrizione (anzi, di intuizione) dei fatti di reato, sostituiscono i rilievi empirici ed i processi verificabili di conoscenza dei fatti umani propri della metodologia analitica.

La concussione per induzione ha così per anni vissuto di uno statuto di tipicità estremamente variabile, in grado di galleggiare tra le opposte sponde della corruzione e della 'costrizione minore'; un progressivo allargamento di contenuti oltretutto affidato a criteri descrittivi sempre meno afferrabili, che aveva infine generato una delle fattispecie più inconsistenti di sempre sotto il profilo della materialità del fatto, tale da diluire il concetto di *azione* in quello di *situazione*, come dimostra l'esperienza della concussione ambientale²⁰; inoltre, messi in comunicazione i due bacini di tipicità della corruzione e della concussione, si sono aperte le porte per uno sfruttamento in chiave processuale della capacità dell'art. 317 c.p., in grado di 'rompere' il vincolo di omertosa solidarietà che normalmente lega corrotto e corruttore, e che rende difficile l'emersione di quella forma di criminalità²¹: l'elastico contenuto di induzione, in effetti, risultava un utile espediente per accaparrarsi, dietro la promessa di impunità, la disponibilità a collaborare del privato cittadino, anche quando egli avesse infine tratto una indebita posizione di vantaggio dall'accordo con il pubblico agente²².

¹⁹ Sul tema della causalità psichica, v. RISICATO, *la causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino, 2007.

²⁰ Definita creatura "metagiuridica" da FORTI, *ibidem*.

²¹ MONGILLO, *ibidem*, 5 ss.; sul principio della mutua esclusione tra corruzione e concussione quale "dogma", SPENA, *Per una critica dell'art. 319-quater c.p. Una terza via tra concussione e corruzione*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3/2013, 4 ss.

²² Da sempre critico sulla figura della concussione, che risulterebbe 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».

2. L'induzione indebita a dare o promettere utilità: la 'promessa non mantenuta' della riforma del 2012 ed il perdurante disorientamento giurisprudenziale.

Il 'poliformismo' della concussione per induzione, tra incertezze applicative e conseguenti 'speculazioni' processuali, ha messo in agitazione non solo gli operatori di diritto domestici, ma anche di quelli appartenenti alla comunità internazionale²³, europea e mondiale, che a più riprese hanno chiesto al nostro legislatore di non 'sabotare' il comune impegno al contrasto dei fenomeni corruttivi mediante una norma che rischia di allargare eccessivamente gli spazi di impunità per il privato cittadino.

Dunque, anche sotto l'impulso di non più rimandabili impegni assunti in sede extra-nazionale²⁴, il Parlamento italiano vara infine una delle più significative riforme in tema di delitti contro la p.a., attuata con la legge n. 190 del 2012; la quale, oltre a rivoluzionare l'originario assetto delle norme in materia di corruzione, per quanto più nello specifico ci riguarda, riduce la concussione alla sola forma costringitiva, ed autonomizza il modello induttivo.

Così il legislatore riformista, spinto forse da un eccesso di cautela²⁵, non solo

²³ In generale, sui temi del diritto penale internazionale, AMBROSETTI, *Il diritto penale internazionale*, in COCCO, AMBROSETTI, *Trattato breve di Diritto Penale. Parte generale - Vol. I, 1: La legge penale*, 2019, 213 ss.

²⁴ Impegni assunti attraverso l'adesione ad alcuni accordi convenzionali di contrasto alla corruzione, adottati sia in seno al Consiglio d'Europa che all'OCSE, ed il cui adempimento è stato poi sollecitato dagli organismi deputati al controllo sull'attuazione di tali strumenti, ovvero, e rispettivamente, il GRECO (*Groupe d'Etats contre la corruption*) e il *Working Group on Bribery in International Business Transactions* (WGB). Più precisamente, mentre gli accordi fanno riferimento alla Convenzione OCSE di Parigi del 17 dicembre 1997, rivolta alla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali ed alla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio di Europa, firmata a Strasburgo il 27 gennaio 1999, gli specifici rilievi critici ed i conseguenti inviti allo Stato Italiano affinché si attivasse per rimuovere le "distorsioni" applicative provocate dalla fattispecie di concussione (seppur con diverse e non del tutto coincidenti valutazioni effettuate dai due organismi internazionali) sono contenuti in OECD WGB, Italy, Phase 1 Report, 2001, p. 33 ss.; in seguito, ID., Phase 2 Report, 2004, p. 33-36; ID., Phase 3 Report, 2011, p. 11-13.; e in Third Evaluation Round, Evaluation Report on Italy Incriminations, 22-23 marzo 2012, p. 32. Sul punto, MANACORDA, *Normativa internazionale e scelte politico-criminali di contrasto alla corruzione: il "piano inclinato" della riforma*, in AA.VV., *Riciclaggio e corruzione: prevenzione e controllo tra fonti interne e internazionali*, Milano, 2013, 171 ss.; MONTANARI, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali. I rapporti dell'Unione europea, del Working Group on Bribery dell'OCSE e del GRECO concernenti il nostro Paese*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 luglio 2012, 13 ss.

²⁵ Prevale, infatti, la preoccupazione per le possibili fuoriuscite dalle maglie della punibilità di un consistente numero di casi di concussione per induzione ancora in via di definizione processuale - mesito ritenuto inevitabile in virtù dell'irrefrenabile meccanismo della retroattività *in mitius* che si sarebbe atti-

non mette fine alla travagliata esperienza ermeneutica dell'induzione – come sarebbe stato forse plausibile attendersi viste le premesse ed i fattori endogeni ed esogeni a monte della riforma – ma addirittura le dedica un suo apposito spazio normativo, e, con esso, un esclusivo statuto di tipicità, attraverso l'introduzione dell'art. 319-*quater* c.p.²⁶.

Una scelta apparentemente provocatoria e 'disonica' rispetto alle sollecitazioni interne ed internazionali, e che sembra avere tutto il sapore della diabolica perseveranza: se dubbi interpretativi aveva per decenni causato la 'monade' induzione all'interno dell'art. 317 c.p., la riproposizione negli esatti termini di quel tessuto linguistico all'interno della fattispecie di nuovo conio non sembra, *prima facie*, consentire particolari progressi nell'opera di svelamento del suo significato.

A tale singolare opzione, tuttavia, fa da immediato contraltare il secondo comma dell'art. 319-*quater* c.p., che estende la punibilità anche al privato cittadino indotto: si tratta di un elemento di novità assoluto, in grado di condizionare tutti i successivi sforzi interpretativi, sia quelli tesi a cogliere il significato complessivo della condotta di induzione indebita a dare o promettere utilità, che sembra confluire – sulla scorta delle fattispecie corruttive – nel novero dei reati contratto a concorso necessario bilaterale²⁷; che quelli volti a tracciarne il differenziale rispetto ai tradizionali schemi comportamentali riconducibili agli illeciti inter-scambi tra pubblico e privato, ovvero sia quello corruttivo, di tipo contrattuale e paritario; e quello costrittivo, costruito sulla falsariga del modello estorsivo.

L'opzione del legislatore, del resto, è comprensibile, almeno ragionando in termini astratti: egli ha preferito *abundare* e dotare lo strumentario penale di quanti più schemi tipici possibili, per poter avvicinare ogni tipo di illecita interferenza tra gestione della cosa pubblica ed interessi affaristici di natura privata. Il dato criminologico ha evidenziato infatti la presenza di molte situazioni al limite, nelle quali la relazione tra soggetto pubblico e soggetto privato si co-

vato in caso di *abolitio criminis*; più in generale, occorre dire, il legislatore è sempre prudente nel 'sottrarre' alla materia penale, soprattutto in un territorio ad alto rischio di 'critica populista', come quello del malaffare imperante tra la classe politica e dirigente.

²⁶ Ai sensi del quale «salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da sei anni a dieci anni e sei mesi». Tale ultima commisurazione edittale è frutto di una successiva riparametrazione avvenuta con la legge 27 maggio 2015, n.69.

²⁷ Si vedano tuttavia, per le opposte tesi che si rifanno allo schema della "norma a più fattispecie monosoggettive", le osservazioni ed i riferimenti contenuti in BARTOLO, *L'art. 319-*quater* e i "nuovi" reati di "induzione indebita e "corruzione indotta"*, in *Arch. pen.*, 2/2015, *passim*.

lora di sfumature comportamentali che la rendono difficilmente inquadrabile in un contesto di tipo corruttivo o, all'opposto, di tipo costrittivo. L'induzione indebita dovrebbe allora adempiere proprio a tale esigenza politico-criminale, ovvero sia quella di dare copertura tipica e rispondere con un trattamento sanzionatorio più razionale a queste ipotesi di commistione tra atteggiamenti prevaricatori del pubblico ufficiale e sfruttamenti opportunistici del *munus* pubblico da parte del privato.

Questa 'promessa' di interrompere le fughe dalla tipicità che aveva causato la vecchia previsione della concussione per induzione, viene tuttavia presto infranta; come era tutto sommato facile prevedere, visto che quella norma lascia nascosta nelle pieghe del non detto proprio quell'informazione che con tanto affanno si era cercato di rivelare nei lunghi anni di vigenza del 'vecchio' art. 317 c.p., ovvero sia che cosa si dovesse intendere per induzione del pubblico agente²⁸. Nel campo del diritto penale, infatti, esiste una regola non scritta, ma ferrea, per cui quando un testo legislativo si apre a molteplici chiavi di lettura, si può essere certi che esse verranno tutte sperimentate dalla prassi, con una forbice più o meno ampia di possibili risultati esegetici. Il fatto che, ad appena pochi mesi dall'entrata in vigore della riforma, la giurisprudenza di legittimità non sia riuscita a sciogliere il nodo dell'induzione indebita, rendendo necessario radunare il *plenum* della Corte di Cassazione, conferma tutti i dubbi avanzati in ordine alla scelta effettuata dal legislatore nel 2012, che ha agito sulla scorta di uno spunto condivisibile, ma che poi non è riuscito a tradurre quell'intento in termini normativi sufficientemente definiti e riconoscibili.

Le 'questioni sul tappeto', a fronte dell'inserimento di una nuova fattispecie che si interpone tra la concussione e la corruzione, sono probabilmente aumentate rispetto al passato, ove i rapporti interni tra induzione e concussione e quelli esterni tra concussione e corruzione, rendevano già di per sé complicato lo smistamento di condotte che ruotavano attorno ad un comune dato di disvalore: l'acquisizione «di *utilitates* indebite, poste in essere da pubblici agenti nelle loro relazioni intersoggettive con persone estranee alla pubblica amministrazione»²⁹. Oggi questo ventaglio di possibili comportamenti (anzi, di relazioni comportamentali), deve fare i conti con tre fattispecie e non più due, che si muovono all'interno di uno stesso spazio fenomenologico, rispetto al quale sono *normativamente* aumentate le variabili, in termini di ruoli e di conseguenti responsabilità penali. Se da un lato, dunque, occorre con rinnovata

²⁸ Critico, sul punto, era stato anche BALBI, *Sulle differenze*, cit., 144.

²⁹ MONGILLO, *L'incerta frontiera*, cit., 11.

cura tratteggiare i tratti differenziali tra la costrizione e l'induzione, questione che si complica e si drammatizza rispetto al passato, poiché adesso da quella distinzione dipende anche la punibilità del soggetto privato (mentre prima, in costanza della formulazione originaria dell'art. 317 c.p., egli era comunque vittima); dall'altro - e proprio in virtù della inedita possibilità di punire il privato indotto - occorre anche ridefinire il confine rispetto all'area di tipicità governata dalla corruzione, nei confronti della quale è cambiato il tipo di relazione: in precedenza era di rigida alternanza concettuale, mentre oggi, quel famigerato 'dogma'³⁰ sembra essere stato rivisitato alla luce del 'passaggio' che mette in comunicazione le due aree di rilevanza penale, costituito, per l'appunto, dall'induzione indebita.

2.1 ...ed il perdurante disorientamento giurisprudenziale.

La necessità di un intervento nomofilattico, a meno di un anno dall'entrata in vigore della nuova fattispecie di induzione indebita, testimonia più di qualunque altro possibile commento critico la non auto-sufficienza del testo legislativo, in grado di affrancare del tutto la capacità demiurgica dell'interprete, per altri e più ampi versi già fraintesa ed eccessiva.

In particolare come riconosceranno di lì a poco anche le Sezioni Unite, immediatamente dopo la riforma sono fioriti «tre diversi orientamenti della giurisprudenza di legittimità nell'individuazione degli elementi che differenziano la concussione per costrizione, prevista dal nuovo art. 317 cod. pen., dalla induzione indebita a dare o promettere utilità, di cui all'introdotta art. 319-quater dello stesso codice»³¹. Cercando di sintetizzare, i tre filoni giurisprudenziali³² con i quali le Sezioni Unite hanno ritenuto di doversi confrontare, sono i seguenti:

- *il criterio della maggiore o minore intensità della pressione psicologica* ('cappostipite' sent. *Nardi*)³³: tale filone giurisprudenziale, senza mezzi termini, è

³⁰ SPENA, *Il turpe mercato. Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 491-512

³¹ *Maldera*, 11.

³² Per una diffusa analisi dei tre orientamenti, MONGILLO, *L'incerta frontiera*, cit., 13 ss.; v. inoltre, 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; e VALENTINI, *Ancora sulla frattura della disposizione ex art. 317 c.p.. Qualche rapido spunto in attesa delle Sezioni Unite*, in *Arch. pen.*, 2013.

³³ Cfr. Cass. pen., VI, 4 dicembre 2012, n. 8695, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di accompagnamento di VIGANÒ, *La Cassazione torna sulla distinzione tra concussione e induzione indebita*, 28 febbraio 2013. Criterio poi ripreso, *ex plurimis*, da Cass. pen., VI, 11 gennaio 2013, n. 16154; *Cass. pen.*, VI, 12 giugno 2013, n. 28341, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2536.

quello più spudoratamente restio ad ammettere carattere di sostanziale novità alle modifiche legislative intercorse; e lo fa, evidentemente, per assicurare una continuità normativa tra le vecchie e le nuove disposizioni incriminatrici. Il prezzo da pagare per questa operazione ermeneutica, pervasa da un pregiudiziale intento politico criminale, è piuttosto elevato, perché vuol dire essenzialmente riconfermare tutto quel precipitato giurisprudenziale che nella vigenza delle vecchie disposizioni³⁴ aveva contribuito a rendere il concetto di induzione così instabile, ampio al punto tale da poter essere strumentalizzato a seconda della specifica esigenza investigativa del caso. Ma se all'epoca questa volontaria e capziosa rinuncia a rendere più afferrabile il concetto *de quo* riversava i suoi effetti nocivi per la determinatezza in una logica tutta interna al delitto di concussione, oggi i suoi esiti applicativi sono decisamente più 'perversi', poiché stavolta il *discrimen* tra costrizione ed induzione riverbera effetti ben più sostanziali, decretando della punibilità o meno del privato indotto. Questo schema interpretativo si muove lungo la direttrice di un concetto unitario di concussione, rispetto al quale le due forme di condotta in oggetto rappresentano diverse gradazioni di intensità: una forma massima, rappresentata dalla vera e propria costrizione, ed una minore o larvata, rappresentata dall'induzione; ma mentre nella prima ipotesi «la libertà di autodeterminazione del concusso, pur non del tutto eliminata, finisce per essere notevolmente compressa», nella seconda - a fronte di «una più tenue attività di suggestione, di persuasione o di pressione morale» - la libertà di determinazione dell'indotto non risulta gravemente condizionata, tale da lasciargli «un ampio margine di libertà di non accedere alla richiesta indebita proveniente dal pubblico agente». Ovviamente, poiché si tratta di stabilire un criterio di tipo quantitativo e non qualitativo per differenziare la condotta posta in essere dal pubblico ufficiale nell'una o nell'altra ipotesi, le stesse saranno accomunate dal fine prevaricatorio. Cosicché, da un alto, anche nell'ipotesi più blanda dell'induzione il soggetto sarà «consapevole dell'indebita pretesa e non indotto in errore dal pubblico agente»; e dall'altro sia la condotta costringitiva che

³⁴ Come riconosciuto dalle stesse Sezioni Unite, questo tipo di operazione ermeneutica viene facilitato anche da quel mancato recupero in termini di determinatezza che invece si auspicava per dare maggiore spessore concettuale al concetto di induzione: tale indirizzo, in effetti, «nell'affrontare la questione, dopo avere rilevato che i due delitti previsti dalle nuove norme citate sono l'effetto di una mera operazione di "sdoppiamento" dell'unica figura di concussione disciplinata dal previgente art. 317 cod. pen. senza l'integrazione di ulteriori elementi descrittivi, recupera gli approdi cui era pervenuta la pregressa giurisprudenza di legittimità, nel distinguere le "vecchie" ipotesi di concussione per costrizione o per induzione, ritenendoli ancora validi per individuare la linea di confine che separa le attuali ipotesi di concussione e di induzione indebita», cfr. *Maldera*, 11.

quella induttiva mirano a cagionare un danno al destinatario «e nessun rilievo ha la circostanza che il pregiudizio negativo prospettato sia o meno conforme all'ordinamento giuridico»³⁵. Il criterio proposto, insomma lega la differenza tra concussione ed induzione all'intensità della pressione prevaricatrice, e le ragioni della punibilità ai «conseguenti effetti che spiega sulla psiche del destinatario»: nell'induzione «tale pressione si concretizza in una più tenue attività di suggestione, di persuasione o di pressione morale, che non condiziona gravemente la libertà di determinazione dell'indotto, il quale conserva – ed è per tale ragione punibile – un ampio margine di libertà di non accedere alla richiesta indebita proveniente dal pubblico agente; mentre, nella seconda, l'attività di pressione viene posta in essere con modalità più marcatamente intimidatorie, tali da provocare uno stato di soggezione in cui la libertà di autodeterminazione del concusso, pur non del tutto eliminata, finisce per essere notevolmente compressa, sì da rendere il destinatario dell'indebita pretesa “vittima” e, in quanto tale, non punibile»³⁶;

³⁵ Certo, anche a voler ammettere la possibilità di affrontare la questione utilizzando un approccio di tipo quantitativo (che, rispetto ad un concetto di violenza relativa, ci sembra invece perdere di ogni possibile aggancio ad un criterio di tipo affidabile, normativo, rimesso invece a valutazioni che sfiorano il giudizio di tipo empatico), rimane poi tutto da verificare se quel tipo di criterio sia oggi compatibile rispetto alla mutata visione del ruolo del privato: quale criterio distintivo all'interno di un'unica fattispecie che vede sempre il privato vittima (come avveniva in precedenza), esso portava a discutere del carattere più o meno aggressivo della condotta del pubblico ufficiale, risolvendosi, se vogliamo, in una questione di gravità in concreto di un fatto che presentava lo stesso significato di disvalore. Dunque di commisurazione edittale all'interno di un unico disegno di tipicità. Ma quando il legislatore del 2012 ritiene che il privato indotto non sia più una vittima, ma un complice del pubblico agente, diventa un vero e proprio problema di tipicità, poiché andrebbe spiegato, rispetto a condotte che presentano gli stessi elementi strutturali – ma poi si diversificano solo rispetto all'intensità della pressione psicologica, che rimane a base prevaricatoria – perché muta completamente il piano dell'*offesa* e della stessa individuazione del *bene giuridico*, visto che nel caso dell'induzione occorre spiegare su cosa si fondi la pretesa di punizione nei confronti del soggetto privato. La risposta è abbastanza ovvia, e si basa su di un meccanismo tanto semplice quanto discutibile sul piano politico-criminale: nella concussione, l'intensità della condotta è tale da annullare o comunque ridurre grandemente la capacità di resistenza del privato cittadino, che dunque non avendo altra scelta (in realtà, trattandosi di violenza relativa, *una scelta c'è sempre*) che adeguarsi alla richiesta di tangente dell'*intraneus* non può essere considerato portatore di alcun disvalore, ed anzi sarà vittima di un odioso ricatto che insiste sull'abuso di pubblici poteri; nell'induzione invece, a fronte di meccanismi di condizionamento psichico meno stringenti, il privato ha un maggiore spazio di libertà, e dunque se cede alle pressioni del pubblico ufficiale pur avendo mantenuto una ampia libertà di non farlo – è giusto che ne risponda penalmente; critico sul punto, rimarcando la «deriva eticizzante di una pena non perfettamente rispondente a finalità normativo-superiori di integrazione sociale», che tale approccio comporta, SESSA, *Concussione e induzione indebita: il formante giurisprudenziale tra legalità in the books e critica dottrinale*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 1/2015, 243.; per l'insostenibilità di una simile soluzione, che dunque porta a negare che l'induzione possa essere considerata una forma di costrizione “minore” o “soave”, RONCO, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita. Le aporie di una riforma*, in *Arch. pen.*, 1/2013., 45.

³⁶ Sui due sotto-criteri che si possono logicamente sviluppare da tale trama ermeneutica, uno che rap-

- il criterio della natura giusta o ingiusta del male prospettato dal pubblico agente (sent. *Roscia*)³⁷.

Nel tentativo di ancorare le soluzioni interpretative a parametri più affidabili possibile, il secondo dei filoni interpretativi cerca di ricostruire i termini diacronici della relazione concussione/induzione attraverso un criterio oggettivo, basato sulla *natura giuridica del danno prospettato*: consapevole che sia *giuridicamente proibitivo* provare a misurare la maggiore o minore intensità della pressione psicologica³⁸, l'orientamento esegetico in parola parte dall'assunto che in entrambe le ipotesi ci si trovi di fronte a forme di intimidazione psicologica, e ritiene di ricavare tale informazione dal comune riferimenti all'abuso da parte del pubblico agente. In effetti, quando ci si riferisce al concetto di intimidazione (o di minaccia), l'elemento essenziale perché una simile forma di coazione psichica funzioni è che venga prospettato un male. Tuttavia ciò non basta a qualificare come costrittiva la prospettazione di una qualunque conseguenza che possa rappresentare una sofferenza per il destinatario del messaggio, conseguenza il cui verificarsi dipende dalla volontà del dichiarante. Ciò che rileva, per il *concetto normativo di minaccia* (inteso quale esclusivo mezzo per ottenere l'effetto di coazione desiderato nell'ambito della fattispecie concussiva), è che essa prospetti un *male ingiusto*.

Ora, poiché l'induzione non è (non deve essere) costrizione, l'unica soluzione che possa ammettersi per riconoscere ad essa un effetto di coazione psicologica - evitando al contempo di ricorrere ad improbabili misurazioni dell'intensità della pressione subita - è che essa prospetti sì un male, ma non un male ingiusto. Dunque il criterio per discernere tra la costrizione (ovvero,

porta l'intensità della pressione al mezzo (ovvero al registro comunicativo del pubblico agente), e l'altro all'effetto psichico, v. MONGILLO, *op. ult. cit.*, 15 ss.; e SPENA, *Per una critica*, cit., 15.

³⁷ Cass. pen., VI, 3 dicembre 2012 (dep. 22 gennaio 2013), n. 3251, in *www.penalecontemporaneo.it*, 4 febbraio 2013, sulla cui informazione provvisoria si era brevemente soffermato LEO, *Le prime decisioni della Cassazione sulla riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione: il reato di "induzione indebita a dare o promettere utilità" (art. 319-quater c.p.)*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 6 dicembre 2012. Rientrano in tale filone anche Cass. pen., VI, 3 dicembre 2012 (dep. 15 febbraio 2013), n. 7495, in *www.penalecontemporaneo.it*, con nota di VIGANÒ, *Concussione e induzione indebita: il discrimine sta nell'ingiustizia del male prospettato al privato*, 4 marzo 2013; Cass., Sez. VI, 27 marzo 2013, n. 26285. In dottrina, a favore della tesi *ivi* sostenuta, si era espresso SPENA, *Per una critica*, cit., 214.

³⁸ Rimando una valutazione che, al limite, ed a livello extra-giuridico, può anche avere un riscontro di ordine naturalistico - ciascuno, nelle proprie capacità di comprensione delle vicende di relazione sarebbe in grado di dire se ci si trovi ad una forma più o meno intensa di costrizione - ma che affidandosi, appunto, al doppio soggettivismo di chi vive quel tipo di coazione psicologica e chi deve riconoscerne gli estremi in sede di giudizio, deve rimanere del tutto priva della possibilità di fondare conseguenze normative, ed in particolar modo di ordine penalistico.

concussione) e l'induzione non è più di tipo quantitativo, ma di tipo qualitativo, ed attiene al carattere ingiusto o meno del male prospettato: nella concussione l'*intraneus* utilizza, quale leva psicologica, la minaccia di un male ingiusto, o *contra ius*, ovvero sia un danno al privato cittadino che deriverebbe dall'utilizzo abusivo ed illegittimo dei suoi poteri; nell'induzione indebita, viceversa, ciò che viene utilizzato per sollecitare il pagamento è la prospettazione di una *male giusto*, o *secundum ius*, ovvero sia una «qualsiasi conseguenza dannosa che non sarebbe contraria alla legge», in quanto «conforme alla disciplina del peculiare settore amministrativo di interesse»³⁹.

Si noti che, ruotando il criterio discrezionale attorno alla natura del male prospettato, da un lato non assumono più valore le modalità della condotta, per cui, ad esempio, si avrà costrizione anche quando la condotta si attesterà su registri comunicativi non apertamente minacciosi ma anche persuasivi o suggestivi, purché lascino chiaramente intendere la natura ingiusta del male che ne deriverebbe al privato in caso di mancato accordo; e dall'altro si colora di significato normativo anche l'evento del condizionamento psichico, che si smette dunque di individuare e quantificare su di un piano meramente naturalistico: nella concussione il soggetto è costretto non perché psicologicamente sopraffatto dall'abuso del pubblico ufficiale, ma perché obbligato a scegliere tra due mali, entrambi ingiusti; nell'induzione, pur agendo sulla scorta di una indebita pressione esercitata dal soggetto agente, il privato cede alla pretesa dell'*intraneus* perché può trarne comunque un vantaggio personale, consistente nella possibilità di evitare un danno che sarebbe stato legittimo inferirgli.

In dottrina, pur apprezzando la chiarezza concettuale e l'astratta e “geometrica linearità” di un simile approccio - che si affida in ogni caso ad indici dotati di maggiore oggettività, sposando al contempo anche una plausibile giustificazione politico-criminale alla punibilità dell'indotto - non sono mancate alcune note critiche⁴⁰: in particolare, se la riduzione dell'area di rilevanza della costrizione alla sola prospettazione di un male ingiusto viene ritenuta opportuna e

³⁹ Una simile soluzione, secondo quel filone giurisprudenziale, sarebbe legittimata inoltre da «un razionale assetto dei valori in gioco che non può essere trascurato: è ragionevole, infatti, la più severa punizione di chi prospetta un danno ingiusto rispetto a colui che prospetta un pregiudizio conseguente all'applicazione della legge; e, in questa ultima evenienza, è ragionevole la punizione anche del soggetto privato che, aderendo alla pretesa dell'indebito avanzata dal pubblico agente, persegue un proprio interesse ed orienta il suo agire nell'ottica del tornaconto personale, ponendo così in essere una condotta rimproverabile». Dal piano formale a quello funzionale, il discorso sembra legare esigenze di determinatezza alle ragioni della punibilità, e dunque agli scopi della pena.

⁴⁰ Soprattutto da parte di MONGILLO, *L'incerta frontiera*, cit., 35 ss.

del tutto condivisibile – senza che su tale giudizio di tipicità possano influire modalità più o meno apertamente minacciose – non altrettanto appropriata è sembrata la contestuale riduzione dell’area di rilevanza dell’induzione, relegata all’angusta dimensione della prospettazione di un danno *secundum ius*. In tal modo, si è sostenuto, la rigida dicotomia tra danno ingiusto/danno giusto non sarebbe capace di afferrare proprio quel nugolo di condotte ambigue, poste al confine tra la concussione e (un tempo la corruzione, ora) l’induzione, e che invece hanno sempre rappresentato il *punctum dolens* in tale complesso sistematico. È stato poi rilevato come l’opportunismo del privato – dato che caratterizza tanto l’ipotesi di induzione indebita quanto le vere e proprie corruzioni – può sostanziarsi non solo nella prospettiva di evitare un danno *ex lege*, ma anche in quella di ottenere illeciti favoritismi, ottenendo, ad esempio, provvedimenti o elargizioni alle quali non avrebbe avuto diritto. Si affaccia così un concetto più ampio ed esaustivo di quello di danno giusto⁴¹, quale proiezione contenutistica dell’abuso del pubblico ufficiale nell’art. 319-*quater* c.p., che è quello di *vantaggio indebito*. Un simile approccio, come si vedrà, è esattamente quello cui giungeranno le Sezioni Unite; - *il criterio c.d. misto* (sent. *Melfi*)⁴².

Il terzo orientamento giurisprudenziale, che potremmo definire sincretistico, prova a combinare gli spunti dei due filoni sviluppatasi a seguito della riforma del 2012. Tale ultima proposta esegetica, «pur condividendo in premessa il primo indirizzo interpretativo, riconosce – nella consapevolezza della varietà delle dinamiche criminologiche – che non sempre è agevole differenziare nettamente la costrizione dall’induzione sulla base della maggiore o minore pressione psicologica esercitata dal pubblico agente e del grado di condizionamento dell’interlocutore, in quanto vi sono situazioni al limite (c.d. ‘zona grigia’) nelle quali “non è chiaro né è facilmente definibile se la pretesa del pubblico agente, proprio perché proposta in maniera larvata o subdolamente allusiva, ovvero in forma implicita o indiretta, abbia ridotto fino quasi ad annullarla o abbia solo attenuato la libertà di autodeterminazione del privato”».

Dunque, e senza che in verità possa ritenersi così sorprendente, il vero problema che deve affrontare l’interprete nella ricognizione delle nuove formule incriminatrici introdotte dalla riforma è di carattere sistematico, ed è volto a

⁴¹ Contrario alla tesi dell’induzione come prospettazione di un danno giusto, sul presupposto che ove vi sia abuso per definizione il danno è ingiusto, GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma, 2013, 212 ss.

⁴² Cass. pen., VI, 11 febbraio 2013, n. 11794, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di SCOLETTA, *Ancora sui criteri distintivi tra concussione e induzione indebita: una soluzione sincretistica dalla Cassazione*, 15 marzo 2013.

fornire delle risposte congrue – sotto il profilo della legalità, ma anche politico-criminale – per sciogliere quell'enigmatica area di interferenza in cui si situano gli episodi di vita relazionale tra pubblico e soggetto privato non improntate in maniera netta ad un paradigma di tipo contrattuale o di tipo estorsivo (o fraudolento).

A proposito di questo terzo orientamento, quello che si può dire è che esso, nel momento in cui offre un criterio base ed uno suppletivo o di rinforzo del tutto eterogenei, pone già solo per questo delle perplessità: come si è visto analizzando i primi due orientamenti, il criterio di tipo oggettivizzante serve proprio per dare fondamento, e non semplicemente valore dichiarativo, ai concetti di concussione ed induzione: essi non possono fare riferimento ad un concetto di maggiore o minore pressione psicologica, non almeno se questa differenza di intensità si pretende di volerla costruire ricostruire su base naturalistica. Utilizzare un criterio normativo solo per risolvere i casi dubbi, partendo dal criterio quantitativo-soggettivizzante è, cioè, *metodologicamente scorretto*: il differente effetto psichico della coazione o dell'induzione non si rileva (*non si può rilevare*), giuridicamente, in base alla maggiore o minore intensità della pressione subita, ma sulla scorta di un criterio qualitativo (l'unico in grado di stabilire con certezza un *discrimen* fra le due ipotesi), rappresentato dal tipo di prospettiva fatta al pubblico ufficiale: una minaccia, non smette di essere tale, solo perché essa sia stata espressa attraverso modalità più blande o 'soavi', o perché il privato cittadino abbia dimostrato di saper resistere alle pressioni, controbattendo alle illecite richieste del pubblico agente. Una minaccia è tale perché essa prospetta un male ingiusto, non importa come, se direttamente, indirettamente, velatamente, per persuasione ecc. L'induzione, dal canto suo, non è una costrizione minore, e dire che essa lascia maggiore spazio decisionale al soggetto privato non vuol dire che l'intensità della pressione psicologica sia stata meno intensa, ma vuol dire che quel margine di scelta è condizionato dalla prospettiva di poter ricavare un vantaggio indebito dall'accordo con l'*intraneus*.

3. L'ermeneutica e la nomofiliachia: la sentenza Maldera ed il criterio del danno ingiusto/vs. vantaggio indebito.

A fronte dell'immediato fiorire di diversi orientamenti giurisprudenziali, a quanto pare irriducibili ad unità, le Sezioni Unite, con un'operazione meritoria ma non esente da talune criticità⁴³ hanno tentato di fornire una serie di ri-

⁴³ Tra cui un'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

sposte a tutti gli interrogativi aperti dalla riforma legislativa intercorsa.

In sintesi, e cercando di schematizzare il più possibile, i punti salienti di quella decisione sono i seguenti:

- tra i principali pregi della sentenza, va sicuramente sottolineato evidenziato l'atteggiamento culturale che 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 normativa⁴⁴; tali criteri, in effetti, veicolano la Corte verso quello che indubbiamente è 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 agente. 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 pubblici⁴⁵;

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 evocati. Si tratta, nello specifico dei casi di *abuso di qualità* (p. 40) ovvero di chi fa pesare la propria posizione soggettiva senza però fare riferimento a un atto specifico del proprio ufficio o servizio, nel qual caso si dovrà valutare se il fatto «si colora della sopraffazione o della dialettica utilitaristica»; della *prospettazione di un danno generico* (p. 41) «che il destinatario, per autosuggestione o per *metus ab intrinseco*, può caricare di significati negativi, paventando di poter subire un'oggettiva ingiustizia. [...] il giudice dovrà valutare se vi è stata o meno prevaricazione costrittiva»; di *minaccia-offerta o minaccia-promessa* (p. 41 s.), che ricorre quando il p.u. minaccia un danno ingiusto e contestualmente promette un vantaggio indebito ove «il giudice deve stabilire se il motivo della dazione/promessa dell'indebito risiede nella prospettiva del danno o del vantaggio»; la *minaccia dell'uso di un potere discrezionale* (p. 43), ove si dovrà optare per la «concussione se l'esercizio sfavorevole del proprio potere discrezionale viene prospettato in via estemporanea e pretestuosa, al solo fine di costringere alla dazione/promessa dell'indebito; induzione indebita se l'atto discrezionale pregiudizievole per il privato è prospettato nell'ambito di una legittima attività amministrativa, e si fa comprendere che, cedendo alla pressione abusiva, si consegue un trattamento indebitamente favorevole»; infine i *casi da risolvere confrontando e bilanciando i beni giuridici coinvolti nel conflitto decisionale* (p. 43).

⁴⁴ 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 argomentativa dei precedenti costruiti ermeneutici in materia, tutti - quale più, quale meno - deficitari rispetto agli standard prelezionati; sia al fine di indirizzare e sostenere le ragioni della successiva opera di ricostruzione delle figure delittuose in esame.

⁴⁵ «La punibilità del privato è il vero indice rivelatore del significato dell'induzione», e non è dunque

- l'individuazione della dicotomia minaccia/non minaccia, che la Corte utilizza per distinguere la fattispecie concussiva da quella di induzione indebita. Secondo tale *aut aut* (forse eccessivamente granitico)⁴⁶, in particolare, solo la prima ipotesi contempla 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*.

Dunque, i requisiti 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 ragionando, non vi è dubbio che l'induzione indebita tenda a condividere una grossa area di tipicità con le ipotesi corruttive, che su quegli stessi requisiti si fondano incontestabilmente.

Certo, ciò constatato, ci si sarebbe poi dovuti interrogare *funditus* su quali debbano essere, viceversa, i tratti differenziali tra le due ipotesi delittuose, ovvero sia quelli che ne giustificano le separate previsioni normative e, soprattutto, le asimmetrie sanzionatorie. Su tale fondamentale questione, invece, la sentenza si fa molto didascalica, ed nei pochi ed approssimativi passaggi dedicati al tema vengono per di più rispolverati quei discutibili criteri che in passato avevano contribuito a conferire alla concussione per induzione una eterea configurazione tipica, 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

possibile prescindere dal vantaggio indebito, che «al pari della minaccia tipizzante la concussione assurge al rango di “criterio di essenza” della fattispecie induttiva», cfr. *Maldera, cit.*, 36; l'induzione dunque, in quanto modello comportamentale, non può sfuggire a questa sua proiezione finalistica: 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; 36

⁴⁶ Per alcuni rilievi critici sul punto, sia permesso rinviare a RIPPA, *Dalla concussione alla corruzione, passando per l'induzione indebita a dare o promettere utilità. La strada si interrompe a “mezza via”*, in *Arch. pen.*, 1/2020, 7 ss.

dell'esito processuale). Si potrebbe provocatoriamente dire che, 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 con l'operazione ermeneutica in parola si è un po' fatto il 'gioco delle tre carte': in realtà la giurisprudenza di legittimità sembra aver semplicemente spostato i problemi definitivi dal rapporto con la concussione a quello con la corruzione, senza però risolverli. In effetti, la Corte - quasi non si accorgesse della resa dalla sua missione nomofilattica - individua le condotte tipiche *ex art. 319-quater c.p.* "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 sostanzarsi 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'.

Tali condotte, di per sé, rimangono '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 controprestazione offerta dal pubblico agente). Su tale aspetto non è possibile qui ulteriormente dilungarsi: ma è chiaro che la questione, riguardando adesso i rapporti con la corruzione, più che quelli con la concussione, ha decisamente (ed incomprensibilmente) abbassato il livello di 'guardia', poiché in entrambe le ipotesi si profila un giudizio di disvalore che coinvolge entrambi i soggetti coinvolti nella illecita locupletazione. E se per il pubblico ufficiale i due vantaggi edittali, soprattutto a seguito dei continui rialzi previsti dalle riforme successive, tendono quasi a coincidere, per il privato cittadino continua ad essere molto 'conveniente' essere considerato un soggetto indotto, piuttosto che come un corruttore. *Nihil sub sole novum?* No, ma quasi.

4. La decisione in commento. Una soluzione condivisibile.

Dunque, accompagnati dalle coordinate fornite dal formante giurisprudenziale - che ha fornito una necessaria 'stampella' ermeneutica ad una formulazione legislativa rimasta claudicante anche dopo l'operazione ortopedica del

2012 – sembra abbastanza agevole seguire i passaggi argomentativi della sentenza in commento, anche perché, si ripete, l'episodio non presentava, sotto il profilo delle sue concrete dinamiche fattuali, aspetti di ambiguità tali da giustificare l'alternativa sequenza di soluzioni offerte dai giudici di primo e secondo grado.

I parametri da tenere come punto di riferimento per orientare le soluzioni circa la qualificazione giuridica dei fatti che contemplano illecite remunerazioni a vantaggio del pubblico agente sono due: il *danno ingiusto* ed il *vantaggio indebito*. Quando la leva motivazionale che spinge il privato cittadino ad accettare la richiesta remunerativa dell'*intraneus* è sospinta dalla volontà di liberarsi dalle possibili conseguenze sfavorevoli derivanti da un esercizio illegittimo dei poteri pubblici, allora ci troveremo di fronte ad ipotesi di costrizione, poiché non vi è alcuna altra prospettiva, nella decisione finale dell'*extraneus* che quella di evitare un male al quale 'non avrebbe diritto', frutto di una distorsione dei poteri funzionali che si risolve in un vero e proprio ricatto; se, all'opposto, il soggetto agisce nella prospettiva di ottenere un vantaggio indebito, il suo atteggiamento utilitaristico e profittatore dell'abuso pubblico lo rende compartecipe di un fatto di reato e non più vittima: la differenza con la corruzione è che nelle ipotesi di induzione indebita il pubblico ufficiale non agisce sulla base di una *par condicio contractualis*, ma assume comunque un comportamento di abusiva prevaricazione – anche se non violenta o minacciosa.

Ovviamente il concetto di vantaggio indebito deve essere inteso non solo nella pura prospettiva di 'guadagno', ovvero sia come possibilità di conseguire atti o provvedimenti economicamente e giuridicamente favorevoli ai quali non si avrebbe diritto; ma anche nella prospettiva di 'risparmio', ovvero sia nella possibilità di evitare, attraverso il patto con il pubblico ufficiale, conseguenze sfavorevoli che egli sarebbe tenuto, *ex lege*, a sopportare; poiché, ad esempio, autore di una infrazione dalla quale deriverebbe un provvedimento di natura sanzionatoria o perché non più in possesso di determinati requisiti soggettivi che dovrebbero portare alla revoca di precedenti provvedimenti amministrativi per lui favorevoli.

Ciò chiarito, basta fare qualche breve cenno alla vicenda in esame, per rendersi facilmente conto del tipo di prospettazione che era stata fatta al soggetto privato, e ricavarne, altrettanto agevolmente (ed in termini squisitamente oggettivo-normativi), la proiezione finalistica: si tratta di un imprenditore edile che – avendo presentato istanza per la correzione di un errore materiale relativo ad una sua pratica, consistente nell'inesatto inserimento di un proprio

terreno edificabile in area sottoposta a vincoli - si vede subordinare l'approvazione di tale emendamento correttivo alla indebita richiesta di una consistente somma di denaro, pena il pretestuoso procrastinamento della decisione da adottare in senso al Consiglio comunale.

Alcune ulteriori precisazioni, aiuteranno ad inquadrare ancora meglio la vicenda nei corretti termini di rilevanza giuridico-penale:

- la correzione «era da realizzarsi in tempi rapidi in quanto l'imprenditore aveva necessità di procedere ad un piano di lottizzazione per un intervento edilizio che tale errore tecnico aveva bloccato»;

- la richiesta dell'imprenditore «era stata valutata positivamente dall'ufficio tecnico comunale ed era stata portata in Consiglio con la proposta di emendamento»;

- uno dei consiglieri comunali aveva tuttavia chiesto il rinvio della decisione, e l'imprenditore «preoccupato per tale ritardo, volendo comprenderne le ragioni, si recava in un bar nelle vicinanze degli uffici comunali in cui sapeva essere possibile incontrare i consiglieri comunali»;

- in tale occasione veniva contatto da un conoscente, nonché *ex* consigliere comunale, e compagno di partito del consigliere che aveva precedentemente richiesto il rinvio, il quale gli avrebbe prospettato «la possibilità di soluzione del caso con la propria intermediazione».

- dopo una serie di contatti presi con i Carabinieri - ai quali aveva dapprima rappresentato il sospetto di possibili condotte illecite, e poi la superfluità della denuncia, poiché aveva appreso che il partito di appartenenza del suo conoscente avrebbe presto votato l'emendamento - viene invece, dopo poco tempo, effettivamente contatto da questi; il quale gli comunica che il provvedimento non verrà approvato, se non dietro la corresponsione di una «somma di euro 45.000, ovvero euro 5.000 per ciascuno dei consiglieri comunali» del partito di cui si discute;

- un passaggio apparentemente importante (almeno per i giudici di appello) e quello che si verifica successivamente, ove «a fronte delle resistenze della vittima ad accogliere tale richiesta», l'indebita pretesa remunerativa viene ridotta - previo assenso dei consiglieri coinvolti - «ad euro 25.000 da pagare in due tranche»; l'imprenditore, dopo aver pagato la prima delle due soluzioni, riesce anche a contattare telefonicamente uno dei suindicati consiglieri, «per verificare che non si trattasse di una millanteria» del suo conoscente. Infine, dopo il pagamento della seconda parte della tangente da parte della vittima, i carabinieri accertavano che l'intermediario telefonava ed incontrava personalmente i due consiglieri coinvolti.

Ebbene, non sembra particolarmente facile da mettere in dubbio, utilizzando i parametri normativi forniti da *Maldera*, che la vicenda debba essere inquadrata nel prisma della concussione: l'atto che il soggetto privato aspira ad ottenere è, senza ombra di dubbio, un atto legittimo, come dimostrano gli accertamenti degli uffici tecnici e la natura meramente materiale dell'errore, che riesce ad espungere dall'orizzonte valutativo anche un eventuale esercizio di poteri di natura discrezionale, rispetto ai quali - eventualmente - sarebbe stata più complessa la riconduzione del fatto sotto l'egida della concussione oppure quella dell'induzione; la correzione è un atto dovuto, dal punto di vista amministrativo; il fatto poi che l'imprenditore avesse "urgenza" nella definizione della pratica, non può certo rappresentare sintomo che egli volesse in qualche misura accelerare indebitamente il procedimento di correzione, poiché altrettanto dimostrato dai giudizi di merito è che il prospettato ritardo nell'approvazione in sede consiliare era del tutto pretestuoso e finalizzato unicamente ad ottenere l'indebita dazione; dunque nessuna altra valutazione *di merito* era necessaria, e le lungaggini burocratiche erano state paventate in chiave di esclusivo condizionamento psicologico. In definitiva, nella misura in cui la mancata adozione di un atto legittimo e dovuto, sia prospetta al privato solo per ottenere una indebita dazione e 'sbloccare' l'attività amministrativa pretestuosamente interrotta o rallentata, tale eventualità va indubbiamente inquadrata come spertazione di un *danno ingiusto*; e, come tale, in grado di qualificare come costrittiva la condotta tenuta dai soggetti pubblici. Il fatto è un tipico episodio di concussione, poiché a partire dal 2012 le condotte costrittive rientrano a pieno ed *esclusivo* titolo in quel paradigma punitivo.

Tale soluzione, che era stata felicemente adottata dal giudice di primo grado, viene tuttavia respinta dalla Corte di Appello, la quale - nonostante i fatti venissero confermati nei loro riscontri probatori - ha ritenuto che gli stessi «integrassero il diverso reato di induzione indebita a dare o promettere utilità ex art. 319 quater cod. pen.».

Le motivazioni di quella sentenza sono, tuttavia, del tutto fallaci, sia nella misura in cui ritengono di individuare la proiezione finalistica del soggetto privato nella volontà di ottenere un vantaggio indebito e non un danno ingiusto; sia nel ricorso a ulteriori elementi di riscontro che avrebbero dovuto dimostrare - per altra via - il fatto che l'imprenditore non avesse agito in stato di costrizione, ma sulla base di un più attenuato turbamento emotivo.

In effetti, il giudice di secondo grado giungeva alla conclusione di riqualificare il fatto ai sensi dell'art. 319-*quater* c.p. «considerando che la persona offesa non agì per evitare un danno ingiusto "quanto, piuttosto, al fine di ottenere un

trattamento di favore (indebito vantaggio), per un verso, facendosi approvare l'emendamento nel più breve tempo possibile, per altro verso, evitando che il procedimento a cui era fortemente interessato non subisse altre "pause di arresto"».

Ma, si è detto, l'interesse del soggetto privato, lungi dall'essere indebito, era del tutto legittimo, così come le battute d'arresto, che gli venivano opposte come ostacoli alla definizione in tempi più celeri della pratica, erano del tutto pretestuose.

La verità è che questo errore sulla valutazione dell'elemento normativo della fattispecie, ovvero sia sul carattere legittimo o meno dell'attività oggetto dell'illecito mercimonio, è viziata da una sorta di atteggiamento di pre-comprensione da parte del giudice di seconde cure, che ritiene di dover invertire i termini della questione e, anziché ricavare l'effetto psichico della costrizione o dell'induzione a seconda del prioritario elemento rappresentato dalla natura giuridica del male prospettato, pretende di ricavare la natura debita o indebita del vantaggio in base all'atteggiamento psicologico tenuto dal soggetto privato: come a dire, se il soggetto privato in qualche misura è capace di 'controbattere' alle pretese del pubblico agente, egli non può essere considerato realmente un soggetto sottoposto all'altrui minaccia, che invece deve annullare del tutto o quasi la sua capacità di resistenza. È un *concetto psicologico di minaccia*, che magari potrà anche trovare conferma nella capacità di concettualizzazione di un osservatore 'laico'; ma *smentito dal dato normativo*, per il quale la minaccia giuridicamente rilevante è tale per il semplice fatto di prospettare un male ingiusto, non rilevando poi se questa sia stata portata avanti attraverso espressioni più forti, volgarmente minatorie, e tali da ingenerare un vero e proprio stato di soggezione psicologica del privato; o anche attraverso atteggiamenti più blandi, al limite amichevoli. Il rischio altrimenti, è quello di soggettivizzare il giudizio, di renderlo del tutto arbitrario e dipendente anche da variabili del tutto ininfluenti, come il carattere o i rapporti interpersonali tra i soggetti coinvolti. L'errore di fondo è ancora quello in cui cadeva la giurisprudenza pre-riforma (ed anche il secondo degli orientamenti sorti immediatamente dopo la riscrittura delle norme in materia) di voler distinguere costrizione ed induzione in base ad indici di quantificazione psicologica, laddove tale misurazione non solo è - di fatto - impossibile (perché nessun elemento di riscontro probatorio potrà mai dimostrare se si è stati più o meno costretti), ma anche del tutto arbitraria, poiché la misura superata la quale si sfocerebbe nella pressione tipica della costrizione, ed al di là della quale si verserebbe ancora nel campo dell'induzione, non sarebbe normati-

vamente prestabilita in base ad indici di tipo qualitativo; tutto sarebbe rimesso, in definitiva, ma ad imponderabili argomenti a base presuntiva dell'interprete.

Prova ne sia quanto viene affermato nella sentenza di secondo grado, ai sensi della quale «elementi indicativi del fatto che l'interessato fu semplicemente "persuaso" erano individuati nella sua introduzione negli ambienti politici, nella sua influenza, nella solerzia nell'ottenere la risoluzione dell'errore tecnico, "avviata e svolta sempre con modalità "accelerate"», la capacità di rifiutare il pagamento di euro 45.000 dando luogo ad una trattativa che riduceva la cifra richiesta ad euro 25.000, varie altre circostanze indicative della sua serenità nel corso di tale vicenda».

Dunque, non si può che essere d'accordo con i giudici di legittimità nel momento in cui essi ribadiscono che «la qualificazione iniziale di concussione era certamente corretta»

La ricostruzione dei fatti, mai messa in dubbio, era in fatti indiscutibilmente nel senso che l'*extraneus* aveva diritto alla correzione del provvedimento e che «la posticipazione della decisione di correzione rispetto alla iniziale previsione aveva trovato quale unica ragione l'esercitare un'indebita pressione sull'interessato perché pagasse la somma richiesta per evitare che la decisione sull'emendamento fosse procrastinata *sine die* senza alcun motivo e con suo danno».

A tali condizioni, affermare che il soggetto privato accetta di pagare per un indebito vantaggio, consistente nell'ottenere l'approvazione dell'atto il prima possibile è, come afferma la Suprema Corte «del tutto priva di qualsiasi consequenzialità logica con i presupposti in fatto».

Quella consequenzialità, si ribadisce, è *logica* in quanto dettata da criteri normativi, quali quelli del danno ingiusto e del vantaggio indebito, che devono rappresentare sempre un *prius* nella ricostruzione argomentativa delle ipotesi in parola. Del tutto illogica, invece, sarebbe una ricostruzione dei fatti che partisse da una pretesa possibilità di 'quantificare' l'elemento soggettivo-motivazionale della costrizione; e da questo ricavarne, *a contrario*, l'elemento dell'ingiustizia o meno del danno prospettato o della natura debita o indebita del vantaggio ventilato. Lo 'spettro dell'autorialità' insito in tali processi argomentativi è patente: il soggetto più avvezzo a trattare con la pubblica amministrazione, perché magari appartenente alla stessa cerchia di quella classe dirigente, diventa per definizione un soggetto che può corrompere o, al limite, essere indotto; viceversa lo sprovvisto cittadino, che magari 'fiuta l'affare', potrà sempre sostenere di essersi sentito minacciato dal pubblico ufficiale,

riuscendo così nuovamente a ‘mascherarsi’ da vittima di una costrizione concussiva.

Contro queste possibili derive proprie di un diritto penale a base soggettiva - decisamente inclinato sul versante della punibilità nei riguardi di una specifica categoria autoriale, ovvero sia quella politico-affaristica - meglio riaffidarsi, come correttamente fatto dalla sentenza in commento, a indici di carattere oggettivo-normativo, che riconducono la valutazione dei fatti entro le rassicuranti e garantiste coordinate del diritto penale del fatto.

FABRIZIO RIPPA