



Data di pubblicazione: 9 giugno 2015

## **I confini tra concussione, induzione indebita e corruzione: un'ardua mappatura**

di

**Massimo Luigi Ferrante<sup>1</sup>**

### *Abstract*

*Il lavoro analizza la delicata problematica, scaturita dalla riforma del 2012, dei rapporti tra concussione, induzione indebita e fattispecie di corruzione, partendo dai criteri impiegati prima della riforma per differenziare le fattispecie di corruzione rispetto alla concussione ed analizzando gli orientamenti giurisprudenziali, culminati nella sentenza delle sezioni unite del 24 ottobre 2013, n. 12.228. Una volta colte le aporie di quest'ultima con riferimento ad alcuni principi costituzionali, viene evidenziata la non praticabilità di altre vie ermeneutiche basate sulla diversa combinazione dei criteri sopra menzionati per tracciare con sicurezza i confini tra le fattispecie. La ragione fondo di tali difficoltà viene ravvisata nelle scelte operate con la riforma del 2012. Ne consegue la necessità di una "riforma della riforma", ben diversa da quella recentissimamente approvata, che porti ad espungere dal sistema penale italiano sia la concussione che l'induzione indebita, punendo le condotte di concussione ai sensi degli artt. 629 e 61, n.9 c.p. e quelle di induzione ai sensi dell'art. 323 c.p., e che estenda l'ambito della corruzione impropria, con rimodulazione della pena, a tutte le altre ipotesi di indebita dazione o promessa. Attesa l'attuale improbabilità di tale intervento del legislatore, viene ritenuta auspicabile la declaratoria di incostituzionalità degli articoli 317 e 319 quater c.p.*

### **Sommario**

1 - Premessa. 2 - I criteri proposti ante reformationem. 3 - La nuova "carta geografica" delineata dalla L. n. 190 del 2012. 4 - I confini nella giurisprudenza di legittimità. a) Gli orientamenti prima della pronuncia delle sezioni unite. b) La sentenza

---

<sup>1</sup> Professore aggregato di Diritto penale – Università degli studi di Cassino e del Lazio Meridionale

delle sezioni unite n. 12.228 del 24 ottobre 2013. 5 - L'impossibilità di risolvere il problema per via interpretativa. 6 - Considerazioni de iure condendo. 7 - L'incostituzionalità degli artt. 317 e 319 quater c.p.

#### 1 - Premessa

La riforma realizzata con la L. 6 novembre 2012, n. 190 presenta molti aspetti problematici evidenziati già nei primi commenti<sup>2</sup>. Quello più delicato concerne i rapporti tra la concussione, la nuova fattispecie di induzione indebita e le fattispecie di corruzione.

Si tratta di una questione di estrema delicatezza in quanto può incidere in maniera sensibile a livello di pena detentiva sulla libertà personale dei soggetti coinvolti:

- a) se si ritiene configurabile la concussione, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio è punito con la pena prevista dall'art. 317 c.p. (reclusione da sei a dodici anni)<sup>3</sup>;
- b) se si ritiene configurabile l'induzione indebita, la pena prevista dal I comma dell'art. 319 quater c.p.<sup>4</sup> per il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio

---

<sup>2</sup> Fra i primi commenti alla L. n. 190 del 2012 si considerino *ex multis*: Andreazza - Pistorelli, *Una prima lettura della legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione, Dir. pen. cont., 2012, n. 3-4, 1 ss.*; Balbi, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione, Dir. pen. cont., 2012, n. 3 - 4, 1 ss.*; Brunelli, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento, Federalismi. Rivista di diritto pubblico, comunitario e comparato, 2012, 1 ss.*; Garofoli, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A., Dir. pen. cont., 2012, n. 3 - 4, 1 ss.*; Palazzo, *Corruzione, concussione e dintorni: una strana vicenda, Dir. pen. cont., 2012, n. 3 - 4, 1 ss.*

<sup>3</sup> L'art. 317 c.p., rubricato *Concussione*, nell'attuale formulazione, dopo la recentissima riforma operata dalla L. 27 maggio 2015, n. 69 dispone testualmente:

" Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da sei a dodici anni ".

La riforma del 2012 aveva tolto dal novero dei soggetti attivi della concussione l'incaricato di pubblico servizio (facendo sì che nel caso di condotta costringitiva questo rispondesse di estorsione aggravata ex artt. 629 e 61, n. 9) ma la riforma del 2015 ha reintrodotta tale figura nel testo dell'art. 317 c.p.

<sup>4</sup> L'art. 319 quater c.p., rubricato *Induzione indebita a dare o a promettere utilità*, dispone testualmente dopo la riforma del 2015:

" Salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando delle sue qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere

è pur sempre minore rispetto a quella prevista per il concussore (dopo la recentissima riforma, reclusione da 6 anni a 10 anni e 6 mesi di reclusione) e colui che abbia ceduto a pressioni induttive viene ritenuto complice del soggetto attivo qualificato, anche se punito in maniera minore (reclusione fino a tre anni);

c) se infine si ritiene configurabile la corruzione, sono puniti con la stessa pena (per la corruzione propria, *ex art. 319 c.p.*<sup>5</sup>, reclusione da sei a dieci anni - per la corruzione impropria, *ex art. 318 c.p.*<sup>6</sup>, reclusione da uno a sei anni) sia il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, sia il privato che dia o prometta denaro o altra utilità.

La riforma in questione ha quindi reso ancor più gravi i problemi che già da lungo tempo si erano delineati per distinguere la concussione dalla corruzione<sup>7</sup>.

La questione ha radici antiche. Basti pensare a quanto opinato da Francesco Carrara sul punto:

*" Né credasi invero che sia tanto agevole in pratica delimitare la concussione dalla corruzione. Quanto è pronunciata e netta la linea che separa tali reati sotto il punto di vista della conseguenze giuridiche (perché tutti vi dicono che il privato nella corruzione è un codelinquente, un soggetto attivo pur esso del malefizio, mentre nella concussione esso non ne è che il soggetto passivo non imputabile) altrettanto quella linea è diafana e quasi indefinibile sotto il punto di vista delle condizioni. Ma appunto la gravità delle*

---

*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.*

*Nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni".*

La pena prevista per l'induttore nel testo introdotto dalla riforma del 2012 era invece la reclusione da tre a otto anni.

<sup>5</sup> L'art. 319 c.p., rubricato *Corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio*, dopo la riforma del 2015 dispone testualmente:

*" Il pubblico ufficiale, che, per omettere o ritardare o per aver omesso o ritardato un atto del suo ufficio, ovvero per compiere o aver compiuto un atto contrario ai doveri del suo ufficio, riceve, per sé o per un terzo, denaro od altra utilità, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei a dieci anni."* La pena prevista dalla riforma del 2012 era invece la reclusione da quattro a otto anni.

<sup>6</sup> L'art. 318 c.p., rubricato *Corruzione per l'esercizio della funzione* dopo la riforma del 2015 dispone testualmente: *" Il pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa è punito con la reclusione da uno a sei anni "*. La pena prevista a seguito della riforma del 2012 era la reclusione da uno a cinque anni.

<sup>7</sup> Considerava seri già prima della riforma del 2012 i problemi di delimitazione tra concussione e corruzione: Padovani, *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcastinabili" di riforma*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1302 s..

conseguenze differenziali renderebbe più importante, se fosse possibile, lo studio di una formula atta a prevenire ogni equivoco"<sup>8</sup>.

Tale formula purtroppo non è stata ancora trovata e nel frattempo il problema della delimitazione è divenuto sempre più complesso.

Occorre quindi svolgere una indagine "topografica", sia consentita la metafora di carattere geografico che ricorrerà nel presente lavoro, per cercare di cogliere, se possibile, le linee di discriminazione ("i confini") tra le varie fattispecie.

A tal fine appare utile richiamare alla mente i criteri proposti prima della riforma del 2012 per distinguere tra la concussione e le varie ipotesi di corruzione in quanto buona parte di questi è stata impiegata dopo tale riforma per individuare la linea di demarcazione tra la concussione ed l'induzione indebita.

## 2 - I criteri proposti ante reformationem.

Prima della L. n. 190 del 2012 l'art. 317 c.p. prevedeva due forme di concussione, per costrizione e per induzione<sup>9</sup>. Dal canto suo, la corruzione impropria prevista dall'art. 318 c.p. aveva come oggetto del mercimonio un atto di ufficio<sup>10</sup>.

Per differenziare la concussione dalle fattispecie di corruzione erano stati impiegati in dottrina ed in giurisprudenza vari criteri<sup>11</sup>.

Un criterio, divenuto tradizionale in quanto menzionato nella relazione del guardasigilli all'attuale codice penale<sup>12</sup>, individuava il *signum distinctionis* nell'iniziativa: nel caso di iniziativa del privato, corruzione, nel caso di iniziativa del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio,

---

<sup>8</sup> Carrara, *Programma del corso di diritto criminale, Parte speciale*, V, Prato, 1890, § 2574, 150.

<sup>9</sup> L'art. 317 c.p. prima della riforma del 2012 disponeva testualmente:

" Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe o induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni ".

<sup>10</sup> L'art. 318 c.p. prima della riforma del 2012 disponeva testualmente: " Il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve, per sé o per un terzo, in denaro o altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta, o ne accetta la promessa, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni. Se il pubblico ufficiale riceve la retribuzione per un atto d'ufficio da lui già compiuto, la pena è della reclusione fino ad un anno."

<sup>11</sup> Sul punto sia consentito il rinvio a: M.L. Ferrante, *Le fattispecie di corruzione*, in A.A.V.V., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di F.S. Fortuna, Milano, 2010, 116 ss..

<sup>12</sup> Sul punto v.: Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1992, 156.

concussione<sup>13</sup>. Tale impostazione denotava aporie: in alcune ipotesi appariva infatti configurabile una concussione anche senza iniziativa del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, come nel caso di attività ostruzionistica che spingesse il privato a dare o promettere; in ipotesi di iniziativa del soggetto qualificato sarebbe potuta essere configurabile la corruzione, come nel caso di atto produttore per il privato un indebito vantaggio<sup>14</sup>.

Un'altra impostazione, condivisa da un consolidato orientamento giurisprudenziale, ravvisava l'elemento differenziatore fra i due delitti nel *metus publicae potestatis*: nella concussione il privato avrebbe agito spinto da tale timore, nella corruzione avrebbe invece agito su un piano paritario con il corruttore<sup>15</sup>.

A tale opinione si era obiettato che il *metus* inerisce ad ogni contrattazione con un pubblico ufficiale dal quale dipenda l'esito di una pratica<sup>16</sup> e che anche in mancanza di posizione paritaria tra privato e pubblico ufficiale vi sarebbe stata corruzione qualora il privato avesse mirato a conseguire un illecito vantaggio a danno della pubblica amministrazione<sup>17</sup>.

Un altro criterio risultava incentrato sul danno del privato. In estrema sintesi, si sosteneva che nella corruzione il privato *certat de lucro captando* (ossia si sforza di ottenere un lucro), mentre nella concussione *certat de damno vitando* (ossia si sforza di evitare un danno)<sup>18</sup>. A tale impostazione si era obiettato che vi erano casi di corruzione nei quali il privato cercava di evitare un danno, come nell'ipotesi di offerta di denaro per indurre il pubblico ufficiale a non denunciare il privato per un reato da quest'ultimo commesso<sup>19</sup>.

---

<sup>13</sup> A favore di tale criterio: Manzini, *Trattato di diritto penale*, V, Torino, 1962, 198; Marini, *Lineamenti della condotta nel delitto di corruzione*, in *Studi Petrocelli*, II, Milano, 1972, 1079.

<sup>14</sup> In tal senso: Chiarotti, *Concussione*, *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1961, 706.

<sup>15</sup> In tal senso in dottrina: De Marsico, *Sul valore dell'iniziativa nella differenza tra concussione e corruzione*, *Arch. pen.*, 1948, II, 204; Amato, *Sulla distinzione tra corruzione e concussione*, *Arch. pen.*, 1967, II, 445. In giurisprudenza: Cass., 21 dicembre 1995, *Foro it.*, 1997, 754, n. 14.

<sup>16</sup> In tal senso: Pagliaro, *cit.*, 157

<sup>17</sup> In tal senso: Ondeì, *Attuali dispute sul delitto di concussione*, *Il nuovo diritto*, 1948, 424.

<sup>18</sup> In tal senso: Repaci, *Sui caratteri distintivi fra concussione e corruzione*, *Foro it.*, II, 1942, 132.

<sup>19</sup> In tal senso: Pagliaro, *cit.*, 158.

Una diversa impostazione distingueva tra le due fattispecie in base all'attualità dell'abuso che avrebbe consentito di configurare la concussione in luogo della corruzione<sup>20</sup>.

L'opinabilità di questi criteri, aveva indotto attenta dottrina ad affrontare la questione distinguendo nei rapporti con la concussione la corruzione propria da quella impropria: la dazione o la promessa di utilità con riferimento ad un atto contrario ai doveri d'ufficio avrebbe integrato nella normalità dei casi corruzione propria in quanto tale condotta del privato sarebbe stata di carattere illecito ed il tratto differenziale tra corruzione e concussione era (ed è tuttora) la punibilità del privato propria della corruzione; nel caso di retribuzione illecita riferita ad un atto d'ufficio sarebbe stato opportuno ricorrere al criterio prima visto della iniziativa (iniziativa del privato = corruzione; iniziativa del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio = concussione)<sup>21</sup>.

Infine non si può trascurare l'inconfessabile criterio di discriminazione tra la corruzione e la concussione incentrato sulle esigenze "strategiche" di chi conduceva le indagini preliminari: se si intendeva trovare prove contro il pubblico ufficiale veniva ipotizzata la concussione, consentendo al privato di essere ritenuto vittima di tale reato e di testimoniare contro il pubblico ufficiale; se invece l'"obiettivo" era il privato, allora veniva configurata la corruzione, coinvolgendo quest'ultimo con il pubblico ufficiale<sup>22</sup>. In questa ottica spesso è stata scelta la via, più comoda dal punto di vista probatorio, della concussione, portando ad una contrazione delle condanne per corruzione, con conseguente riduzione delle ipotesi di punizione di chi effettuava dazioni indebite di denaro ad un pubblico ufficiale o ad un incaricato di pubblico servizio.

Questa prassi ha determinato il fenomeno della contrazione del "territorio" della corruzione a favore della concussione, che ha spinto il legislatore, come si vedrà dietro pressioni internazionali, alla riforma del 2012.

Come appare evidente, si trattava di un criterio aberrante, che capovolgeva per fini strumentali il retto modo di ipotizzare i reati<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> In tal senso: Seminara, *Artt. 314-360*, in Crespi- Stella - Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 1999, 836.

<sup>21</sup> Pagliaro, *cit.*, 158 ss.

<sup>22</sup> Sul punto v.: Insolera, *Concussione e corruzione nella riforma del diritto e del processo penale*, in Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia, I, Milano, 2000, 673; Padovani, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, Arch. pen., 2012, 788.

<sup>23</sup> Sul punto sia consentito il rinvio a: M.L. Ferrante, *cit.*, 117 s..

In definitiva, i criteri in questione, anche se impiegati in un quadro normativo più semplice di quello scaturito dalla riforma del 2012, non erano risultati risolutivi.

Occorre anche dire che minor impegno era stato profuso per individuare nel seno della concussione i criteri distintivi tra l'ipotesi costringitiva e quella induttiva in quanto essendo modalità di realizzazione dello stesso delitto non v'erano all'epoca problemi pratici di delimitazione. Veniva quindi semplicisticamente presa in considerazione, come *signum distinctionis*, la differente intensità delle pressioni subite dalla vittima.

### 3 - La nuova "carta geografica" delineata dalla L. n. 190 del 2012.

Con la riforma del 2012 la "carta geografica", per restare in metafora, è profondamente cambiata: dalla concussione è stata "scorporata" l' induzione indebita; la corruzione c.d. impropria ha ampliato il suo "territorio" comprendendo non solo, come prima, il compimento di atti d'ufficio ma, più in generale, l'esercizio dei poteri o delle funzioni. A ciò si aggiunga che con la riforma del 2012 soggetto attivo della concussione era tornato ad essere il solo pubblico ufficiale, mentre la recentissima riforma attuata con la L. 27 maggio 2015, n. 69<sup>24</sup> ha reintrodotto nel novero dei soggetti attivi del delitto previsto dall'art. 317 c.p. anche l'incaricato di pubblico servizio.

Si tratta di una situazione analoga a quella di uno stato che si scinde in due stati diversi: si pone il problema di individuare i confini tra i due nuovi stati sorti dalla scissione ed i nuovi confini con gli altri stati.

*Prima facie* il problema si potrebbe semplicisticamente risolvere individuando la linea di demarcazione tra concussione ed induzione indebita e successivamente il confine tra induzione indebita e fattispecie corruzione, in ossequio all'idea che la prima sia un'ipotesi di corruzione, e che quindi non vi siano confini in comune tra concussione e fattispecie di corruzione, essendo stata interposta fra l'una e le altre, a mo' di "stato cuscinetto", l' induzione indebita.

In realtà la questione non è così semplice, sia perché non è facile individuare gli ambiti di applicazione delle fattispecie derivanti dalla "scissione" della "vecchia" concussione, sia perché la nuova configurazione dell'art. 318 c.p. ha ampliato, come s'è visto, il "territorio" della corruzione impropria.

---

<sup>24</sup> Pubblicata nella G.U. del 30 maggio 2015, n. 124.

Occorre quindi procedere con cautela partendo dall'analisi degli orientamenti delineatisi in giurisprudenza.

#### 4 - I confini nella giurisprudenza di legittimità.

##### a) Gli orientamenti prima della pronuncia delle sezioni unite.

Nel periodo immediatamente successivo alla riforma del 2012 la giurisprudenza di legittimità ha cercato di tracciare i confini che separano la concussione dall' induzione indebita affidandosi a diversi criteri delimitativi.

Un primo orientamento ha adottato un criterio, già impiegato prima della riforma per discernere tra concussione per induzione e concussione per costrizione, definibile "quantitativo", basato sull'intensità della pressione prevaricatrice: nel caso di pressione più intensa, tale da compromettere ampiamente la libertà di autodeterminazione della vittima della stessa, si sarebbe in presenza di concussione; nel caso di pressione più blanda, che lasci al privato un ampio margine di libertà di non accedere alla richiesta, si sarebbe in presenza di induzione indebita, con la punizione del privato giustificata dall'esistenza per lui di tale margine di libertà<sup>25</sup>.

Il punto debole di questo criterio è ravvisabile *ictu oculi* nell'impossibilità di avere a disposizione un "manometro" che permetta di misurare con precisione il livello di pressione al di sopra del quale è configurabile la concussione.

Infatti oltre alla dimensione oggettiva della pressione (anch'essa peraltro non sempre di facile "misurazione"), occorre tenere conto della dimensione soggettiva, ossia di come il singolo reagisca alla stessa: il soggetto di animo coraggioso può resistere a pressioni oggettivamente molto forti, il soggetto di animo meno risoluto può risultare "costretto" a causa di pressioni oggettivamente blande. Si tratterebbe quindi di "misurare" anche il coraggio dei destinatari delle richieste, eventualmente posto in relazione al *metus* che può incutere il soggetto attivo, con il rischio in quest'ultima eventualità di conferire alla decisione contenuti eticizzanti dal "retrogusto" di diritto penale d'autore<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> In tal senso: Cass., 4 dicembre 2012 n. 8695, Rv. 254114; Cass. 11 gennaio 2013 n.18968, Rv. 255072; Cass., 8 marzo 2013, n. 28412, Rv. 255607; Cass. 12 giugno 2013, n. 28431, Rv. 255614.

<sup>26</sup> In tal senso, con riferimento al criterio in questione adottato nella sentenza delle sezioni unite che verrà di qui a breve analizzata: Balbi, *Sulle differenze tra i delitti di concussione e di indebita indebita a dare o promettere utilità*, *Dir. pen. cont.*, 16 settembre 2014, 10 s.



Un criterio del genere finisce quindi per rimettere alla personale sensibilità (*rectius*, all'arbitrio) del giudice l'individuazione della linea di confine tra le fattispecie nel caso concreto.

Un altro orientamento si è basato sul tipo di danno prospettato a chi dà o promette: sarebbe configurabile la concussione nel caso di prospettazione di un danno ingiusto; sarebbe invece configurabile l'induzione indebita nel caso di prospettazione di una conseguenza dannosa non contraria alla legge<sup>27</sup>.

Si tratta della riedizione, adattata alla problematica in questione, del sopra considerato criterio del "*certat de damno vitando*", inidoneo a delineare i confini nelle situazioni *border line* nelle quali è difficile stabilire l'ingiustizia o meno del danno prospettato o nelle quali addirittura il danno prospettato è giusto. Si pensi al drammatico caso, preso in considerazione dalla sentenza delle sezioni unite della cassazione che verrà analizzata di qui a breve, del paziente in pericolo di vita che necessita di un difficile intervento chirurgico per il quale è in posizione arretrata nella lista di attesa: qualora il primario gli prospetti la gravità della sua situazione clinica e la possibilità di "scavalcare" pazienti prima di lui in lista, *quid iuris?*

Un terzo orientamento, in buona sostanza "intermedio" rispetto ai primi due, si è basato sul criterio "quantitativo" ma impiegando per le situazioni *border line* (ad esempio, proposte formulate dal pubblico ufficiale in forma larvata o indiretta) il criterio del risultato prospettato: il destinatario della pretesa indebita sarebbe concusso nell'ipotesi nella quale non abbia apprezzabile margine di autodeterminazione essendo posto di fronte all'alternativa di aderire o di subire un pregiudizio oggettivamente ingiusto (*certat de damno vitando*); sarebbe invece correo qualora abbia tale margine di scelta sia perché sottoposto ad una pressione meno intensa sia perché avente interesse a conseguire un indebito beneficio (*certat de lucro captando*)<sup>28</sup>.

Tale orientamento finisce per sommare, in un'ottica sincretistica, le aporie dei due orientamenti da lui presi in considerazione.

b) *La sentenza delle sezioni unite n. 12.228 del 24 ottobre 2013.*

---

<sup>27</sup> In tal senso: Cass., 3 dicembre 2012, n. 3251, Rv. 253938; Cass., 25 febbraio 2013, n. 13047, Rv. 254466; Cass., 27 marzo 2013, n. 285, Rv. 255371; Cass., 23 maggio 2013, n. 29338, Rv. 255616.

<sup>28</sup> In tal senso: Cass., 11 febbraio 2013, n. 11794, Rv. 254440; Cass., 5 aprile 2013, n. 21975, Rv. 255325; Cass., 8 maggio 2013, n. 20428, Rv. 255076.

Il contrasto tra questi diversi orientamenti della giurisprudenza di legittimità ha determinato l'intervento delle sezioni unite della corte di cassazione, che con la sentenza n. 12.228 del 24 ottobre 2013<sup>29</sup> hanno cercato di risolvere la *vexata quaestio*.

Si tratta di una pronuncia che è stata criticata da una parte significativa della dottrina<sup>30</sup>.

Occorre ora analizzarne, sia pur in sintesi, l'articolata motivazione.

Il punto di partenza è rappresentato dall'analisi dello scopo perseguito dal legislatore con la riforma del 2012: arginare il fenomeno della corruzione adeguando la normativa interna agli obblighi internazionali, assunti dall'Italia con la convenzione di Merida<sup>31</sup> e con la convenzione di Strasburgo<sup>32</sup>, nell'ottica di evitare l'applicazione impropria della fattispecie di concussione ad ipotesi di corruzione<sup>33</sup>.

Inizialmente il *signum distinctionis* tra concussione ed induzione indebita viene colto dalle sezioni unite nella diversità di beni giuridici tutelati dalle fattispecie in questione: solo buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione per l'induzione indebita (ritenuto reato monoffensivo); libertà

---

<sup>29</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013, n. 12228, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, 1532 ss..

<sup>30</sup> Critici in dottrina nei confronti della sentenza in questione, sia pur con diverse sfumature, fra gli altri: Balbi, *Sulle differenze cit.*, 9 ss.; Bartoli, *Le Sezioni Unite tracciano i confini tra concussione, induzione e corruzione*, *Giur. it.*, 2014, 1218; Donini, *Il cor(reo) indotto tra passato e futuro. Note critiche a S.S.U.U.*, 24 ottobre 2013 - 14 marzo 2013, n. 29180, Cifarelli, *Maldera e a. ed alla l. n. 190 del 2012*, *Cass. pen.*, 2014, 1482 s.; Gambardella, *La linea di demarcazione tra concussione ed induzione indebita: i requisiti impliciti del "danno ingiusto" e "vantaggio indebito", i casi ambigui, le vicende intertemporali*, *Cass. pen.*, 2014, 2024 s.; Magro, *Sul vantaggio dell'extraneus indebitamente concusso: alla ricerca di parametri nomologici e generalizzazioni affidabili*, *Arch. pen.*, 2014, n.2, 20 s.; Piva, *"Alla ricerca dell'induzione perduta": le Sezioni Unite tentano una soluzione*, *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2/2014, 231 ss.; Seminara, *Concussione ed induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite*, *Dir. pen. proc.*, 2014, 564; Sessa, *Concussione ed induzione indebita: il formante giurisprudenziale tra legalità in the books e critica dottrinale*, *Dir. pen. cont.*, 28 novembre 2014, 25 ss.; Valentini, *Le sezioni unite e la politica giudiziaria della dimensioni parallele*, *Arch. pen.*, 2014, n. 2, 1 ss..

Sostanzialmente favorevoli invece: Gatta, *La concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni Unite*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1583 ss.; Pisa, *Una sentenza equilibrata per un problema complesso*, *Dir. pen. proc.*, 2014, 569.

<sup>31</sup> Convenzione delle Nazioni Unite sulla corruzione, adottata dall'Assemblea generale il 31 ottobre 2003 e ratificata in Italia con la L. 3 agosto 2009, n. 116.

<sup>32</sup> Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio di Europa del 27 gennaio 1999, ratificata in Italia con la L. 28 giugno 2012, n.110.

<sup>33</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1541.

di autodeterminazione e patrimonio del privato, oltre al buon andamento ed all'imparzialità della pubblica amministrazione, per la concussione (reato plurioffensivo)<sup>34</sup>. Al di là delle perplessità in ordine alla considerazione del buon andamento e dell'imparzialità come bene unico attese le diverse caratteristiche di tali beni, occorre però sottolineare la bontà di un approccio giurisprudenziale che prende in considerazione il bene giuridico, data la funzione di tutela della libertà personale che svolge quest'ultimo nell'ottica del principio di offensività<sup>35</sup>.

Partendo da tale presupposto, la corte mostra di condividere il criterio della maggiore o minore gravità della pressione psicologica come linea di discriminazione tra concussione ed induzione indebita ma ricerca anche un criterio oggettivo più affidabile, non basato quindi solo sugli effetti esercitati sulla psiche del destinatario dall'abuso esercitato dal soggetto qualificato (*intraneus*) ma anche sul contenuto sostanziale<sup>36</sup>.

A tal fine le sezioni unite si impegnano in un'analisi serrata del concetto di "costrizione" alla base della fattispecie prevista dall'art. 317 c.p., ritenendo che consista in una costrizione psichica relativa (*vis compulsiva*), caratterizzata dal fatto che la vittima si trova di fronte all'alternativa di aderire all'indebita richiesta o di subire le conseguenze negative di un suo rifiuto, con restrizione notevole ma non annullamento del suo potere di autodeterminazione. Si tratta di un risultato ben diverso da quello determinato da una *vis absoluta* in quanto in quel caso il soggetto è privo di potere di autodeterminazione, *non agit sed agitur*, e tale *vis* non può essere considerata espressione dell'abuso che caratterizza invece entrambe le fattispecie delle quali cerca di delineare i confini. Nel caso di costrizione assoluta appare quindi configurabile la rapina<sup>37</sup>. La coazione psichica relativa caratteristica della concussione costituirebbe il risultato di condotte che, seppur non esplicitate dal legislatore, vengono individuate dalle sezioni unite nella violenza (nelle rare ipotesi nelle quali il pubblico ufficiale disponga di poteri di contenimento o di immobilizzazione) e, soprattutto, nella minaccia, *sub specie* di minaccia condizionante, ossia

---

<sup>34</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1547 s.

<sup>35</sup> Individua il principio di offensività come canone ermeneutico impiegato dalle sezioni unite per la soluzione del quesito affrontato nella sentenza in questione: Gatta, *cit.*, 1576.

<sup>36</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1548.

<sup>37</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1549.

caratterizzata da una alternativa "secca" di fronte alla quale si trova la persona minacciata: o cedere alla volontà del minacciante o subire il male indicato<sup>38</sup>.

Quanto alle caratteristiche della minaccia, la corte aderisce all'impostazione tradizionale che la considera una prospettazione di un male ingiusto e futuro la cui realizzazione dipende dall'agente<sup>39</sup>, anche se precisa che può aversi minaccia anche in presenza di toni "morbidi" e concilianti<sup>40</sup>.

Il danno oggetto della minaccia, nel pensiero delle sezioni unite, deve essere ingiusto in senso giuridico, *contra ius*, ossia contrario ad una norma giuridica e lesivo di un interesse della vittima riconosciuto dall'ordinamento<sup>41</sup>.

Per la sentenza in esame la costrizione rilevante nella concussione si coglie combinando il comportamento dell'*intraneus* con il risultato che lo stesso produce e trova la sua genesi nell'abuso della qualità o dei poteri, con l'ulteriore precisazione che il concusso, la vittima della costrizione, non deve aver avuto di mira uno scopo di indebito vantaggio<sup>42</sup>.

Inoltre la corte recupera il criterio del *metus publicae potestatis* (impiegato, come s'è visto in precedenza, per distinguere tra corruzione e concussione) per tipizzare, sia pur indirettamente, la concussione, con la precisazione che tale *metus* non integra un elemento strutturale dell'illecito ma la manifestazione dello stato di soggezione del concusso e che si coniuga solo con i poteri di un pubblico ufficiale<sup>43</sup> (dal 2012 fino alla recentissima riforma del 2015, l'unico soggetto attivo del reato previsto dall'art. 317 c.p.).

Dopo aver delineato i caratteri della concussione, le sezioni unite affrontano l'analisi della nozione di induzione, che cercano di condurre a risultati armonici con il principio di legalità, *sub specie* della determinatezza. Nell'ottica della corte, alla luce della clausola di riserva contenuta nell'*incipit* dell'art. 319 *quater* c.p., si tratta di una nozione residuale rispetto a quella di costrizione, caratterizzata quindi in negativo dalla mancanza di violenza o di minaccia<sup>44</sup>

Per le sezioni unite l'induzione nel suo significato normativo deve intendersi come alterazione del " ... processo volitivo altrui, che, pur condizionato da un

---

<sup>38</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1550.

<sup>39</sup> Per una critica a tale impostazione si considerino le lucide osservazioni sui rapporti tra minaccia-fine e minaccia-mezzo di Balbi (*Sulle differenze cit.*, 12 ss.).

<sup>40</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1550 s.

<sup>41</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, p.1551. Sul punto si vedano le condivisibili critiche di Balbi, *Sulle differenze cit.*, 14 s.

<sup>42</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1551 s.

<sup>43</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1552.

<sup>44</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1554.

*rapporto comunicativo non paritario, conserva, rispetto alla costrizione, più ampi margini decisionali, che l'ordinamento impone di attivare per resistere alle indebite pressioni del pubblico agente e per non concorrere con costui nella conseguente lesione di interessi di importanza primaria, quali l'imparzialità ed il buon andamento della pubblica amministrazione*"<sup>45</sup>.

Ne consegue che l'indotto è complice dell'induttore e la sua volontà non è stata "piegata", come nella costrizione, ma "orientata" da pressioni psichiche diverse dalla violenza e dalla minaccia in quanto prive del carattere costrittivo di queste ultime.

Quindi il criterio distintivo tra concussione ed induzione indebita viene colto nella dicotomia tra minaccia - non minaccia<sup>46</sup>.

In quest'ottica il risultato dell'induzione viene determinato da condotte persuasive, suggestive, allusive, che non concretino una minaccia implicita di danno antiggiuridico senza alcun vantaggio per l'indotto.

Al criterio in questione viene affiancato anche il criterio del vantaggio indebito che deve aver di mira l'indotto, che giustifica la punizione dello stesso non per non aver resistito alle pressioni dell'induttore ma per aver approfittato dell'abuso dell'*intraeus* per conseguire un vantaggio ingiusto<sup>47</sup>. A tal proposito la corte ricorre ad una efficace espressione dottrinale<sup>48</sup> affermando che l'induzione "non costringe ma convince"<sup>49</sup>.

Dopo aver considerato i criteri in questione la corte affronta la tematica delle situazioni ambigue, *border line*, nelle quali questi criteri non possono portare a risultati tranquillanti.

Si tratta di situazioni connotate da abuso di qualità (come nel caso dell'agente di polizia che, dopo avere consumato un pasto in un ristorante, facendo valere la sua qualità pretenda di non pagare il conto, o come nel caso di prospettazione implicita da parte dell'*intraeus* di un danno generico)<sup>50</sup>.

Si tratta di situazioni "miste", ossia caratterizzate da minaccia-offerta e minaccia-promessa<sup>51</sup>.

---

<sup>45</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1555.

<sup>46</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1555.

<sup>47</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1556.

<sup>48</sup> Contento, *Commento agli articoli 317 e 317 bis del codice penale*, in Padovani (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1996, pubblicato in Contento, *Scritti 1964 - 2000*, (a cura di Spagnolo), Bari, 2002, 530.

<sup>49</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1556.

<sup>50</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1558.

<sup>51</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1559.

La corte individua inoltre casi nei quali, a sua detta, occorre operare un bilanciamento tra i beni interessati dal conflitto decisionale, quali la vita (come nel caso del paziente, in lista d'attesa per un intervento necessario per salvargli la vita, che dia denaro al primario per superare altri pazienti in lista d'attesa) o la libertà sessuale (come nel caso della prostituta extracomunitaria priva di permesso di soggiorno che sacrifichi tale libertà cedendo alla perentoria richiesta del poliziotto di consumare con lui un rapporto sessuale gratuito)<sup>52</sup>.

In casi come questi i beni primari che gli *extranei* intendono tutelare sono considerati superiori e quindi la corte ritiene che si tratti di episodi di concussione<sup>53</sup>.

Di fronte a casi del genere la corte opina quindi che la dicotomia male giusto - male ingiusto mostri i suoi limiti e suggerisce di valutare approfonditamente tutti gli aspetti che caratterizzano la fattispecie concreta tenendo conto dei beni giuridici in gioco per comprendere se l'*extraneus* abbia subito un atteggiamento di sopraffazione ovvero abbia agito in un'ottica utilitaristica.

In definitiva, la sentenza qui considerata per distinguere tra concussione ed induzione indebita riprende, sia pur arricchendolo con il riferimento ai beni giuridici ed al *metus publicae postestatis* e con l'individuazione delle condotte concussive, il criterio "misto" volto a valorizzare sia la pressione subita che il danno o il vantaggio prospettati.

Si possono quindi comprendere le critiche ad essa mosse in dottrina, incentrate sull'aver sostituito nei casi-limite a criteri oggettivi (minaccia- non minaccia, danno - vantaggio) il criterio soggettivo basato sulle spinte che hanno motivato la dazione o la promessa indebita<sup>54</sup>.

Infatti il criterio "misto" che la corte in buona sostanza ha accolto nella sentenza in questione si espone a tutte le critiche *supra* mosse alla sua versione meno evoluta elaborata in precedenza dalla giurisprudenza in quanto somma le aporie del criterio dell'intensità della pressione (impossibilità di "misurare" esattamente la pressione) alle aporie di quello basato sulla dicotomia vantaggio - danno (impossibilità di valida utilizzazione nelle situazioni *border line*).

---

<sup>52</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1560 s.

<sup>53</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1561.

<sup>54</sup> In tal senso: Donini, *cit.* 1499; Gambardella, *cit.*, 2025 s.; Seminara, *Concussione ed induzione indebita* *cit.*, 564; Valentini, *cit.*, 15. Critico nei confronti dell'impianto della sentenza in questione auspicandone una correzione in termini oggettivi è anche Bartoli, *cit.*, 1218. *Contra*, nel senso che tale scelta sia imposta dalla fisionomia delle norme incriminatrici in questione: Pisa, *cit.*, 569; Gatta, *cit.*, 1583.

I difetti evidenti di tale scelta sono perciò ravvisabili nel ricorso a criteri fra di loro in contraddizione e nell'impossibile prova dell'introspezione, con la conseguenza, acutamente sottolineata, di lasciare spazio a qualsiasi interpretazione giurisprudenziale per via dell'indeterminatezza delle fattispecie e dell'indebolimento della tassatività a causa della fluidità ricostruttiva che caratterizza la sentenza in questione<sup>55</sup>.

Occorre però tenere conto del fatto che le sezioni unite si sono orientate in un territorio impervio rappresentato dalle complicate scelte compiute dal legislatore nel 2012, in ordine alle quali si dirà in tema di considerazioni *de iure condendo*.

Pur non essendo oggetto del quesito posto, la sentenza in questione affronta anche la tematica dei rapporti tra concussione e corruzione e tra induzione indebita e corruzione.

Per quanto concerne i primi, la corte valorizza sbrigativamente i connotati dell'abuso e della violenza o minaccia propri della concussione, contrapposti alla libera contrattazione ed alla parità sinallagmatica, connotati della corruzione<sup>56</sup>.

Per quanto concerne i rapporti tra induzione indebita e corruzione, la corte riconosce la maggiore delicatezza della problematica ma la risolve, anche in questo caso in maniera sbrigativa, basandosi sulla presenza o meno della soggezione psicologica dell'*extraneus* nei confronti dell' *intraneus* come caratteristica dell'induzione indebita e ritenendo anche indice sintomatico dell'induzione l'iniziativa, criterio impiegato prima della riforma del 2012, come s'è detto, per distinguere la corruzione dalla concussione<sup>57</sup>.

Si tratta di una scelta non appagante in quanto appaiono condivisibili le critiche mosse a questo criterio, incentrate sulla sua incapacità di far discernere con esattezza<sup>58</sup>.

Più in generale, l'errore di fondo della corte è di ritenere che la concussione sia una sorta di "stato cuscinetto", interposto tra concussione e corruzione, e che quindi non vi siano confini in comune fra queste ultime. Come si vedrà in seguito, l'analisi di alcuni casi *border line* fornisce invece prova dell'esistenza ancor oggi di confini in comune fra di loro.

---

<sup>55</sup> In tal senso: Balbi, *Sulle differenze* cit., 9.

<sup>56</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1564.

<sup>57</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1564.

<sup>58</sup> In tal senso: Seminara, *Concussione ed induzione indebita* cit., 564; Gatta, *cit.*, 1585.

La sentenza in questione affronta infine, in maniera estremamente sintetica, la tematica dei rapporti tra tentata induzione indebita ed istigazione alla corruzione.

Anche in questo caso viene fatto ricorso al criterio "manometrico", ossia basato sull'intensità della pressione, per una delimitazione di confini che le stesse sezioni unite ritengono ancor più difficoltosa.

La corte infatti parte dal punto in comune tra le due fattispecie rappresentato dall'"interazione motivazionale sull'altrui condotta". La condotta induttiva concretantesi nell'abuso dovrebbe esercitare sull'estraneo una pressione superiore a quella della sollecitazione per via del "carattere perentorio ed ultimativo della richiesta", della reiterazione di quest'ultima e dell'insistenza con la quale viene posta in essere<sup>59</sup>. Nel caso invece di proposta di un semplice scambio di favori, denotata quindi da minor "pressione", sarebbe configurabile l'istigazione alla corruzione<sup>60</sup>.

Quindi ancora una volta la linea di demarcazione della pressione sull'*extraneus* dovrebbe risolvere le "questioni di confine". Valgono perciò le considerazioni sopra svolte in ordine alle aporie di tale criterio.

In conclusione, la sentenza delle sezioni unite non ha risolto nessun problema di delimitazione dei confini, oggetto della questione sottoposta al giudizio della corte<sup>61</sup>.

Il fatto è che, come s'è notato poc'anzi, i criteri adottati finiscono per contraddirsi ed a causa di queste contraddizioni la giurisprudenza può giungere a soluzioni diverse, con buona pace delle garanzie fondamentali riguardanti il sistema penale.

E' stato osservato a tal proposito come la pronuncia sembri profilare per via di questa aporia di fondo una fase storica dell'attività giurisdizionale caratterizzata dalla ricerca della "Soluzione Giusta" in assenza di vincoli formali<sup>62</sup>.

Altro errore nella delimitazione tra le fattispecie è derivato dal fatto che, come s'è già sottolineato, la corte ha considerato l'induzione indebita come una sorta

---

<sup>59</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1565.

<sup>60</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1565.

<sup>61</sup> La questione è stata posta nei seguenti termini: " *quale sia la la linea di demarcazione tra la fattispecie di concussione (prevista dal novellato art. 317 c.p.) e quella di induzione indebita a dare o promettere utilità (prevista dall'art. 319 quater c.p., di nuova introduzione) soprattutto con riferimento al rapporto tra la condotta di costrizione e quella di induzione e alle connesse problematiche di successioni di leggi penali nel tempo* ".

<sup>62</sup> In tal senso: Balbi, *Sulle differenze cit.*, 9 s.



di "stato cuscinetto" interposto tra la corruzione e la concussione, e per differenziarlo da quest'ultima ha ripreso alcuni dei criteri usati per distinguere le fattispecie di corruzione dalla "vecchia" concussione.

Si tratta evidentemente di una scelta ispirata dalla collocazione dell'induzione indebita nell'art. 319 *quater* c.p., dopo le norme dedicate alle fattispecie di corruzione, che ha portato ad opinare che si tratti in buona sostanza di una ipotesi di corruzione<sup>63</sup>.

Di fronte a tale *modus opinandi* ed alle scelte operate dal legislatore nel 2012, chi scrive nutre serie perplessità.

Infatti la norma contenuta nel I comma dell'articolo da ultimo citato conserva la struttura della "concussione per induzione", con una pena, dopo la riforma del 2015, per il pubblico ufficiale e l'incaricato di pubblico servizio, (reclusione da 6 anni a 10 anni e 6 mesi) non molto diversa rispetto a quella prevista per la concussione. L'unica modifica sostanziale riguarda la punibilità, sia pur con pena minore (reclusione fino a tre anni), per la "vittima" dell'induzione.

Tale punibilità potrebbe essere ritenuta sintomatica di una dimensione sinallagmatica del rapporto tra i soggetti attivi del reato in questione. In realtà, questa dimensione, caratteristica indefettibile delle fattispecie di corruzione, non appare configurabile nel caso in questione per una serie di considerazioni.

Innanzitutto i soggetti attivi si trovano su posizioni diverse, essendo il privato vittima (è ancora il caso di dirlo) dell'abuso della qualità o dei poteri del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio. Ne è in qualche modo prova il diversissimo trattamento sanzionatorio poc'anzi considerato.

Tale conclusione è suffragata dal fatto che non appare configurabile un rapporto di *do ut des* tra la dazione o la promessa ed un vero e proprio vantaggio di chi dà o promette a causa dell'induzione.

---

<sup>63</sup> In tal senso: Padovani, *Metamorfosi* cit., 788; Pulitanò, *La novella in materia di corruzione*, *Cass. pen.*, 2012, suppl. n. 11, 9; Dolcini, *Appunti su corruzione e legge anti-corruzione*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 548; Grosso, *Novità, omissioni, timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in Mattarella, Pelissero (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, 6; Mongillo, *L'incerta frontiera. Il discrimine tra concussione ed induzione indebita nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione - Aspettando le Sezioni Unite*, *Dir. pen.cont.*, *Riv. trim.*, 2013, n.3, 167; M. Romano, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Commentario sistematico*, Milano, 2013, 234; Ronco, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, *Arch. pen.*, 2013, 47; Seminara, *I delitti di concussione ed induzione indebita*, in *La legge anticorruzione* cit., 383.

Si pensi all'esempio, in passato sovente richiamato a proposito dell'induzione, della condotta ostruzionistica del pubblico ufficiale, in base alla quale il privato è "indotto" a dare o a promettere. E' chiaro che in un caso del genere non è configurabile un vantaggio che in qualche modo sia conseguibile dal privato con la dazione, se non quello di "evitare guai" derivanti dall'ostruzionismo: sarebbe assurdo che lo stato considerasse un "vantaggio" per il privato il non subire soprusi, essendo la realizzazione di tale "vantaggio" un dovere da parte dello stato stesso.

E' stato acutamente osservato come la punizione del privato indotto sembri giustificarsi per il mancato adempimento da parte sua di un vero e proprio "obbligo di resistenza" di fronte alle pressioni dell'intraneus<sup>64</sup>. Ma è proprio tale obbligo che conforta la tesi che non sia configurabile un vero rapporto sinallagmatico, caratteristico, come s'è visto, delle fattispecie di corruzione, ma un rapporto di soccombenza, sia pur meno perentorio rispetto alla concussione, rapporto nel quale il privato appare spinto a dare e contro il quale sarebbe obbligato a "resistere".

Queste considerazioni suffragano anche l'idea che le fattispecie previste nei due commi dell'art. 319 *quater* siano fra loro autonome<sup>65</sup>. Si tratta di una conclusione che, oltre a permettere di ritenere configurabile una *successio legis* tra la norma contenuta prima della riforma del 2012 nell'art. 317 c.p. e quella contenuta nel I comma dell'art. 319 *quater* c.p.<sup>66</sup>, distingue nettamente l'induzione indebita dalle

---

<sup>64</sup> In tal senso: Palazzo, *Gli effetti "preterintenzionali" delle nuove norme penali contro la corruzione*, in *La legge anticorruzione* cit., 20.

<sup>65</sup> In tal senso, in giurisprudenza: Cass., 11 gennaio 2013, n. 17285, in Rv. 254620. *Contra*: Valentini, *Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anticorruzione*, *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 138.

<sup>66</sup> Ritenere che i due commi dell'art. 319 *quater* c.p. prevedano due fattispecie autonome fra loro permette di concludere nel senso che vi sia stata una *successio legis* e non una *abolitio* tra la fattispecie induttiva prevista nel testo dell'art. 317 c.p. vigente prima della riforma del 2012 e l'induzione indebita prevista dal I comma dell'art. 319 *quater*. Infatti così opinando si può escludere che si sia attualmente in presenza di una fattispecie a concorso necessario, che essendo ben diversa dal punto di vista strutturale rispetto alla precedente fattispecie induttiva porterebbe ad escludere una successione di norme penali. Giunge alla stessa conclusione, ma attraverso diversa via, la citata sentenza delle sezioni unite del 24 ottobre 2013. In particolare la corte in quella occasione ha escluso che l'art. 319 *quater* c.p. contenga autonome figure di reato ma, nonostante ciò, ha ritenuto l'esistenza di una *successio legis* tra la norma contenuta nel vecchio testo dell'art. 317 c.p. e quella contenuta nell'art. 319 *quater* c.p. in base alle seguenti argomentazioni: a) " il volto strutturale" dell'illecito induttivo sarebbe rimasto immutato; b) la punibilità dell'indotto non investirebbe direttamente la struttura del reato, intervenendo solo "al suo esterno"; c) la precedente descrizione tipica

fattispecie di corruzione, che, secondo la *communis opinio*, sono reati a concorso necessario<sup>67</sup>.

Oltre a quelle sinora considerate, sia consentito evidenziare altre aporie derivanti dalla riforma del 2012.

Innanzitutto mentre prima della riforma il soggetto "indotto" aveva interesse a denunciare l'"induttore", attualmente invece viene dissuaso, dovendo per denunciare l'induttore autodenunciarsi<sup>68</sup>.

Inoltre prima della riforma del 2015 le pene previste per l'induzione indebita (reclusione da 3 a 8 anni per l'induttore e fino a 3 anni per l'indotto), in ogni caso minori rispetto a quelle all'epoca previste dall'art. 319 c.p. per la corruzione propria (reclusione da 4 a 8 anni), avrebbero potuto portare a situazioni di vero e proprio inquinamento probatorio nelle ipotesi di mercimonio aventi per oggetto atti contrari ai doveri d'ufficio in quanto sia il corruttore che il corrotto avevano interesse a veder configurata la meno grave induzione indebita ed avrebbero potuto fornire concordate dichiarazioni in tal senso. Anche dopo la riforma del 2015 il problema potrebbe in parte esistere in quanto la pena per la corruzione propria (reclusione da 6 a 10 anni) e quella per l'induttore (reclusione da 6 anni a 10 anni e 6 mesi) sono quasi identiche, ma la previsione, operata dalla riforma del 2015, all'art. 323 *bis* c.p. della circostanza speciale incentrata sulla collaborazione<sup>69</sup>, potrebbe portare per via della forte riduzione di pena (da un terzo alla metà) a limitare il problema, spingendo a confessioni rispondenti al vero.

---

già avrebbe previsto un reato plurisoggettivo improprio; d) sotto il profilo assiologico l'attuale fattispecie induttiva sarebbe in linea con quella previgente (Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, p.1563 s.). Ritengono sussistere una continuità normativa tra "vecchio art. 317 c.p. ed art. 319 *quater* c.p.: Dolcini - Viganò, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di concussione*, *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 1/2012, 245; Seminara, *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, *Dir. pen. proc.*, 2013, 26. Critica la continuità normativa fra le fattispecie in questione: Camaioni, *Induzione indebita: un problema in più nel contrasto della pubblica prevaricazione*, *Dir. pen. cont.*, 26 maggio 2015, 15 s..

<sup>67</sup> Su tale *communis opinio*, alla quale chi scrive aderisce, sia consentito il rinvio a: M. L. Ferrante, *Le fattispecie di corruzione* *cit.*, 87 ss.. *Contra*, nel senso della configurabilità della corruzione attiva e della corruzione passiva come reati autonomi: Pagliaro, *cit.* 147 ss..

<sup>68</sup> In tal senso: Palazzo, *Gli effetti* *cit.*, 230; Balbi, *Sulle differenze* *cit.* 11.

<sup>69</sup> L'ultimo comma dell'art. 323 *bis*, introdotto dalla L. 27 maggio 2015, n. 69, dispone testualmente:

" Per i delitti previsti dagli articoli 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322, 322-bis, per chi si sia efficacemente adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, per assicurare le prove dei reati e per l'individuazione degli altri responsabili ovvero il sequestro delle somme o altre utilità trasferite, la pena è diminuita da un terzo alla metà ".

Per concludere in ordine alla delimitazione dei confini proposta dalle sezioni unite, pare a chi scrive che, pur costituendo alla luce delle considerazioni poc'anzi esposte l'induzione indebita un *tertium genus* tra le fattispecie di corruzione e la concussione, tuttavia non possa essere ritenuta totalmente interposta a livello "topografico" tra queste. Opinare in tal senso appare un errore che risalta prendendo in considerazione il caso del paziente che deve essere operato e che retribuisce il primario per superare gli altri pazienti in lista d'attesa. Le sezioni unite con riferimento ad una situazione di tal fatta hanno opinato, come s'è visto, nel senso della configurabilità della concussione tenendo conto del bene costituito dalla vita che il paziente intende salvare<sup>70</sup>. Invece ad avviso di chi scrive in casi del genere non sempre è configurabile la concussione. Occorre infatti tener conto del fatto che il paziente con la dazione di denaro riesce a superare altri pazienti che sono in lista ed hanno al pari di lui bisogno dell'operazione salva-vita: nell'ipotesi nella quale sia lui a proporre al primario un corrispettivo per lo "scavalcamento", nella drammatica ottica del "*mors tua, vita mea*", sembra configurabile una corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio e non una induzione indebita, né, tanto meno, una concussione<sup>71</sup>, in quanto il vantaggio avuto di mira dal superamento degli altri pazienti in lista non appare in alcun modo lecito: di fronte alla vita del soggetto si pongono le vite di coloro che vengono "scavalcati" da questo. Resta per salvarlo da condanna la *chance* rappresentata dallo stato di necessità<sup>72</sup>, con tutti problemi ad essa connessi.

Il fatto che situazioni come queste possano essere considerate diversamente a seconda dell'approccio che viene utilizzato rende possibile l'esistenza di "zone di confine" tra concussione e corruzione.

Quindi il lavoro delle sezioni unite ha prodotto un risultato analogo a quello prodotto dai cartografi che davanti alle complessità orografiche non disegnavano con chiarezza nelle parti più difficili le linee di confine, creando così delle "terre di nessuno", con conseguenti rischi di conflitto tra stati limitrofi. Fuor di metafora, giova ribadirlo a costo di tediare, la corte non ha risolto i problemi di delimitazione ma forse, in tutta onestà, non era e non è possibile risolverli nemmeno ricorrendo ad alchimie, tenendo conto del quadro normativo improvvidamente delineato dal legislatore del 2012.

---

<sup>70</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1560 s..

<sup>71</sup> *Contra* : Balbi, *Sulle differenze cit.*, 18.

<sup>72</sup> Sul punto v.: Balbi, *Sulle differenze cit.*, 17.

5 - L'impossibilità di risolvere il problema per via interpretativa.

Come s'è visto nel paragrafo precedente, le sezioni unite hanno ripreso per delimitare l'induzione indebita rispetto alla concussione alcuni criteri elaborati in precedenza per esercitare l'" *actio finium regundorum* " tra corruzione e concussione. Poiché già prima della riforma tali criteri non erano risultati risolutivi, a maggior ragione non possono esserlo adesso in quanto, come s'è notato, la riforma ha complicato enormemente i problemi di delimitazione delle varie fattispecie.

Ne consegue che tali criteri non sono in grado di dare risultati attendibili nemmeno se combinati in maniera diversa da quanto fatto dalle sezioni unite.

A dimostrazione di questo assunto si può considerare un diverso impiego degli stessi "a tutto campo", non solo per individuare i confini tra concussione ed induzione indebita ma anche per individuare i confini intercorrenti tra queste fattispecie e le varie fattispecie di corruzione. Per non ingenerare equivoci occorre subito precisare che la "descrizione topografica" che verrà qui proposta non ha certo la pretesa di risolvere i problemi sopra visti ma il più limitato scopo di dimostrare come linee di confine tra le fattispecie di corruzione e quelle previste dagli artt. 317 e 319 *quater* c.p., siano di difficile, se non impossibile, tracciatura, soprattutto con riferimento alle situazioni *border line*.

Si provi ad impiegare il criterio in precedenza menzionato, sostenuto da autorevole dottrina<sup>73</sup>, basato sul delineare i rapporti con la concussione distinguendo la corruzione propria da quella impropria: la dazione o la promessa di utilità con riferimento ad un atto contrario ai doveri d'ufficio avrebbe integrato nella normalità dei casi corruzione propria; nel caso di retribuzione illecita riferita ad un atto d'ufficio sarebbe stato opportuno ricorrere al criterio prima visto della iniziativa (iniziativa del privato = corruzione; iniziativa del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio = concussione) .

Tale criterio potrebbe essere ripreso ed adattato alla mutata situazione "topografica": il *signum distinctionis* potrebbe essere colto nel tipo di atto *in correlazione* con la dazione o la promessa di utilità da parte del privato, con la precisazione che il concetto di "correlazione" non si riferisce necessariamente all'esistenza di un rapporto sinallagmatico tra la dazione o la promessa e l'atto o

---

<sup>73</sup> Pagliaro, *cit.*, 158 ss.

il mancato compimento di un atto: l'espressione è stata scelta per indicare un novero più ampio di ipotesi nelle quali vi sia un legame motivazionale.

A tal proposito diverse possono essere le situazioni:

- a) la dazione (o la promessa) è correlata al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio che può favorire l'*extraneus*;
- b) la dazione (o la promessa) è correlata al compimento di un atto d'ufficio che può favorire l'*extraneus*;
- c) la dazione (o la promessa) è correlata al non compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio che se posto in essere danneggerebbe l'*extraneus*.

Per quanto concerne l'ipotesi *sub a)*, il fatto che la dazione (o la promessa) sia legata al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio favorevole all'*extraneus* (o all'omissione o al ritardo di un atto d'ufficio che se posto in essere lo danneggerebbe), può portare a ritenere che nella normalità dei casi tali condotte integrino gli estremi della corruzione *ex art. 319 c.p.* in quanto colui che dà o promette normalmente è motivato dal vantaggio che può ottenere. Entra così in gioco il criterio del *certat de lucro captando*, con le aporie in precedenza evidenziate.

Nell'ipotesi *sub b)* il soggetto ha interesse al compimento dell'atto d'ufficio. Le motivazioni che lo spingono a dare o a promettere possono essere di segno opposto: o evitare un danno in quanto ha paura che il pubblico ufficiale non faccia il suo dovere o avere un vantaggio derivante dalla certezza che l'atto venga compiuto prontamente. L'esistenza dell'una o dell'altra motivazione si potrebbe cogliere grazie al criterio dell'iniziativa: se l'iniziativa è presa dal privato in assenza di atti ostruzionistici si sarebbe entro i confini della corruzione impropria, (peraltro ampliatisi dopo la riforma del 2012 e non comprendenti solo il compimento di un atto d'ufficio ma più in generale l'esercizio della funzione o del potere); se l'iniziativa è presa dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio si potrebbe ritenere di essere al di fuori dei confini della corruzione prevista dall'*art. 318 c.p.* ed in base al tipo di iniziativa (minacciosa o non minacciosa) si potrebbe ascrivere la fattispecie concreta all'induzione indebita o alla concussione. Appare evidente che in quest'ultima ipotesi resterebbe il problema di stabilire il carattere minaccioso o meno dell'iniziativa, al di fuori, ovviamente, dei casi di minacce esplicite di non compiere l'atto d'ufficio.

Per quanto riguarda l'ipotesi *sub c)* la dazione correlata al mancato compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio che se posto in essere danneggerebbe

*l'extraneus* potrebbe apparire non riconducibile alla corruzione ma, nell'ottica del "*certat de damno vitando*", alla concussionione, visto che il profilare un danno ingiusto in quanto derivante dal compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio sembra integrare gli estremi della minaccia, che costringe alla dazione. Su questo versante vengono quindi anche qui ripresi alcuni dei criteri impiegati dalle sezioni unite nella sentenza prima considerata. *Nihil novi sub sole*.

La "mappatura" ora delineata potrebbe contenere spunti interessanti ma è resa estremamente difficile da una "orografia" piuttosto complessa.

Innanzitutto la corruzione "propria" può essere non solo antecedente, come nel caso sopra visto, ma anche susseguente: *quid iuris* nel caso nel quale la dazione o la promessa avvenga dopo il compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio che abbia favorito *l'extraneus*? Un caso di tal fatta potrebbe rientrare nei confini della corruzione propria in maniera ancora più netta rispetto al caso *sub a)* dell'atto contrario ai doveri d'ufficio favorevole non ancora compiuto: non appare configurabile alcun *metus* che possa aver costretto o indotto a tale dazione.

Analogo ragionamento può essere fatto con riferimento alla dazione legata all'avvenuto compimento di un atto d'ufficio favorevole, qualora, beninteso, la riforma abbia previsto nel nuovo testo dell'art. 318 c.p. l'ipotesi susseguente (conclusione condivisa da buona parte della dottrina ma che vede lo scrivente in posizione dissenziente<sup>74</sup>): la dazione (o la promessa) *post actum* sembra del tutto avulsa da costrizione o induzione.

---

<sup>74</sup> A tal proposito la strutturazione in un unico comma dell'art. 318 c.p. mette in discussione il precedente assetto incentrato sulla distinzione, in due diversi commi, tra corruzione antecedente e susseguente. Questa scelta come deve essere interpretata? Due possono essere le risposte. La prima incentrata sul ritenere che l'espressione "*per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri*" si riferisca sia alle situazioni antecedenti che a quelle susseguenti, assicurando così una maggiore tutela del bene giuridico. In tal senso: Dolcini-Viganò, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 1/2012, 234 s.; Andreatza-Pistorelli, *cit.*, 4 s.; Brunelli, *cit.*, 6, e, con toni critici nei confronti della scelta del legislatore, Balbi, *Alcune osservazioni* *cit.*, 7. La seconda invece basata sull'interpretazione dell'espressione *de qua* nel senso che sia riferibile alla sola corruzione antecedente, ritenendola equivalente a quella "per esercitare le sue funzioni o i suoi poteri" e non a quella "per aver esercitato le sue funzioni o i suoi poteri". Si tratta, ad avviso di chi scrive, di un'interpretazione più consona alla *ratio* della legge, sul punto volta a reprimere le situazioni nelle quali il pubblico ufficiale si "metta a disposizione del privato", che dal punto di vista logico precedono il compimento di un atto non contrario ai doveri di ufficio. Quindi non dovrebbe essere ritenuto punibile il comportamento del pubblico ufficiale che riceva denaro o altra utilità o ne accetti la promessa "per essersi già messo a disposizione". A ciò si aggiunga che ritenendo punibile anche l'ipotesi susseguente si porrebbero sullo

Il panorama è ulteriormente complicato dal fatto che la nuova corruzione "impropria" non è riferita al solo compimento di un atto d'ufficio, come nelle ipotesi sinora viste, ma, più in generale, all'esercizio delle funzioni o dei poteri.

In un caso del genere, al di fuori della corruzione impropria connessa al compimento di un atto d'ufficio, il criterio dell'iniziativa non aiuta poiché nell'ipotesi nella quale il pubblico ufficiale si "faccia avanti" proponendo il suo asservimento manca qualsiasi forma di pressione (concetto valorizzato, come s'è visto dalle sezioni unite), né blanda (induzione indebita), né intensa (concussione), non essendo questa iniziativa connessa al compimento di un atto d'ufficio e mancando quindi la minaccia implicita di non compierlo.

Da queste considerazioni appare evidente che di fronte ad un "territorio" così frastagliato creato dal legislatore qualsiasi "mappatura", basata su qualsiasi combinazione di criteri, appare problematica e quindi sarebbe auspicabile una nuova riforma, ben diversa da quella operata di recente, che si è incentrata per quanto concerne la materia in questione (oltre, ovviamente, all'ampliamento del novero dei soggetti attivi della concussione all'incaricato di pubblico servizio) soprattutto sull'inasprimento delle pene.

A proposito di quest'ultimo aspetto sia consentito sottolineare il continuo ricorso da parte del legislatore ad inasprimenti sanzionatori per far fronte alle varie e ricorrenti "emergenze"<sup>75</sup> che si profilano di volta in volta. Emblematiche di tale tendenza sono le scelte operate nella materia *de qua agitur* nel giro di tre anni a partire dalla riforma del 2012 fino alla recentissima riforma del 2015: per quanto riguarda la concussione, si è passati dalla cornice edittale da 4 a 10 anni,

---

stesso piano situazioni di diverso disvalore, come appare evidente se si considera quanto derivava dal combinato disposto del precedente testo dell'art. 318 con il testo dell'art. 320 c.p. (nel quale per le ipotesi di corruzione impropria susseguente era prevista solo per il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio-pubblico impiegato una pena molto meno grave rispetto a quella prevista per la corruzione antecedente - reclusione fino ad un anno), ed il fatto che il privato, in forza dell'art. 321 c.p. non era punito. Ciò aveva indotto chi scrive (M.L. Ferrante, *Le fattispecie* cit., 104) ad auspicare una depenalizzazione della corruzione impropria susseguente anche per il pubblico ufficiale e l'incaricato di pubblico servizio con la qualifica di pubblico impiegato, depenalizzazione che in base all'interpretazione qui sostenuta si può ritenere effettivamente realizzata. Non osta a tale interpretazione il tenore della convenzione O.N.U. contro la corruzione del 31 ottobre 2003 (detta convenzione di Merida) e della convenzione penale sulla corruzione del Consiglio d'Europa del 27 gennaio 1999, (detta convenzione di Strasburgo) in quanto le loro norme sul punto sembrano riferirsi ad ipotesi di corruzione antecedente. In tal senso. Balbi, *Alcune osservazioni* cit., 7; *contra*: Dolcini-Viganò, cit., 234.

<sup>75</sup> Su tale aspetto, da molti anni ricorrente in Italia, si veda: Moccia, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997.



prima della riforma del 2012, all'attuale, che va da 6 a 12 anni, con un incremento del minimo edittale del 50% e del massimo del 20%; per quanto riguarda l' induzione indebita, sul versante dell'induttore, si è passati dalla cornice edittale da 3 a 8 anni all'attuale, che va da 6 anni a 10 anni e 6 mesi, con un incremento del minimo edittale del 100% e del massimo di circa il 32%; per quanto riguarda la corruzione impropria, si è passati dalla cornice edittale da 6 mesi a 3 anni per l'antecedente e fino a 1 anno per la susseguente all'attuale "unitaria" cornice che va da 1 a 6 anni, con un incremento per la antecedente del minimo edittale e del massimo del 100% e per la susseguente (sempre che si ritenga attualmente prevista anche questa<sup>76</sup>) del minimo di circa il 2400% e del massimo del 600%; per quanto infine riguarda la corruzione propria, si è passati dalla cornice, prima della riforma del 2012, da 2 a 5 anni, all'attuale che va da 6 a 10 anni, con un incremento del minimo edittale del 200% e del massimo del 100%.

Queste percentuali devono far riflettere in ordine al mancato rispetto del principio di inviolabilità della libertà personale sancito dall'art. 13 Cost., ad avviso di chi scrive principio-chiave del sistema penale<sup>77</sup>: se il legislatore in così poco tempo ha inasprito in maniera così sensibile le pene si può cogliere una insufficiente ed affrettata ponderazione dei beni giuridici tutelati dalle fattispecie in questione rispetto a quello della libertà personale, la quale in questo modo viene ulteriormente ed irragionevolmente sacrificata.

A ciò si aggiunga il fatto che la scelta dell'inasprimento delle pene non pare la soluzione migliore per combattere il malaffare in quanto la strategia preferibile, come il buon senso suggerisce, sarebbe quella di una grande riforma della pubblica amministrazione nella direzione della semplificazione, limitando, ad esempio, i passaggi burocratici nei quali spesso si annida la corruzione. La scelta è stata invece, come al solito, quella di rassicurare l'opinione pubblica ricorrendo ad un forte incremento delle pene, illudendola che tale scelta possa efficacemente combattere il fenomeno corruttivo.

Per ricorrere ad altra metafora, il legislatore s'è comportato come chi riteneva che per debellare la malaria invece di bonificare le paludi si dovessero incrementare le dosi di chinino...

---

<sup>76</sup> Sulle forti perplessità da parte di chi scrive in ordine alla attuale configurabilità delle corruzione impropria susseguente si rinvia alla nota 73.

<sup>77</sup> Sul punto sia consentito il rinvio a: M.L: Ferrante, *Principio di libertà personale e sistema penale italiano*, Napoli, 2014, 129 ss..

In definitiva, il nodo di Gordio non si può sciogliere ma solamente tagliare e quindi il legislatore dovrebbe indirizzarsi decisamente nel senso di una radicale riforma.

Naturalmente in tale riforma occorrerebbe tener conto della dimensione processuale, *rectius* probatoria, del problema della delimitazione dei confini, con un approccio integrato tra diritto penale sostanziale e processuale<sup>78</sup>. Si tratta della presa d'atto del fatto che " *In realtà non esiste una norma penale sostanziale o una norma processual-penalistica. C'è la norma penale reale composta da regole sostanziali e da regole processuali: le une e le altre si compongono in un tutt'uno* "<sup>79</sup>.

Le aporie sopra denunciate in tema di induzione indebita, incentrate sulle inibizioni dell'indotto a denunciare l'induttore e sui rischi di inquinamento probatorio nelle ipotesi di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio a causa dell'interesse sia del corrotto che del corruttore a far risultare invece l'induzione indebita, fanno infatti emergere con nitore l'esigenza di una riforma che tenga conto in maniera coordinata degli aspetti processuali e di quelli sostanziali.

#### 6 - Considerazioni de iure condendo.

Per proporre una nuova riforma a pochi anni da quella del 2012 che ha posto i problemi sinora analizzati ed a pochi giorni da quella del 2015 occorre preliminarmente analizzare le cause che hanno portato alla L. n. 190 del 2012.

Innanzitutto, come si è visto in precedenza, le sollecitazioni internazionali<sup>80</sup>, concretantesi non solo nelle convenzioni di Merida e di Strasburgo, ma anche nei rilievi mossi alla legislazione italiana sul punto da vari organismi internazionali.

In particolare, risalgono al 2001 le osservazioni rivolte all'Italia dal *Working Group on Bribery* (WGB) dell'OCSE, successivamente ripresi dal rapporto di valutazione del *Group of States against Corruption* (GRECO)<sup>81</sup> risalente al 2012<sup>82</sup>,

---

<sup>78</sup> In tal senso, *ante reformationem*: Fiandaca, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di concussione e corruzione*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 883. Condividono tale esigenza dopo la riforma: Insolera, *Corruzione e concussione* cit., 688 s.; M. Romano, *cit.*, 232 s.; Gatta, *cit.*, 1584.

<sup>79</sup> M. Gallo, *Appunti di diritto penale*, I, *La legge penale*, Torino, 1999, 19.

<sup>80</sup> Sul punto v.: Dolcini, *cit.*, 537 ss.; Viganò, *La riforma dei delitti di corruzione*, in Garofoli, Treu, (diretto da), *Treccani, Il libro dell'anno del diritto 2013*, Roma, 2013, 160 s..

<sup>81</sup> Sul punto v.: Severino Di Benedetto, *La nuova legge anticorruzione*, *Dir. pen. proc.*, 2013, 7; Viganò, *cit.*, 161; Mongillo, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato nazione alla globalizzazione*,

nel quale sono stati denunciati i risultati (derivanti dalla inaccettabile prassi giurisprudenziale, sopra vista, basata su esigenze probatorie) che hanno determinato la riduzione dell'ambito della corruzione a favore di quello della concussione<sup>83</sup>.

Quindi la riforma ha mirato a "... *radicare il messaggio secondo cui i pubblici agenti non vanno pagati per l'esercizio delle proprie funzioni* ", per usare le parole dell'allora Guardasigilli<sup>84</sup>. In tale ottica è stato opinato che il sistema penale non può consentire all'*extraneus* di invocare la difficile situazione economica per giustificare indebite dazioni di denaro o altra utilità<sup>85</sup>.

Il fatto è che la via scelta per conseguire questo scopo non è stata sicuramente la migliore.

Infatti la maniera più radicale per colpire la tendenza giurisprudenziale (indotta a monte da opinabili scelte da parte di alcuni pubblici ministeri) a ridurre il "territorio" della corruzione sarebbe stata quella di abolire *tout court* l'art. 317 c.p., sia sul versante costrittivo, sia sul versante induttivo, espungendo dal sistema penale italiano la concussione<sup>86</sup>.

A tal proposito occorre osservare come quest'ultima costituisca una *rara avis* nel panorama internazionale, essendo previste fattispecie analoghe a quella italiana solo in pochi altri stati (ad esempio, Portogallo, Brasile ed Argentina)<sup>87</sup>.

Non è quindi un caso che le sopra citate convenzioni di Merida e di Strasburgo non facciano mai riferimento alla concussione<sup>88</sup>.

---

Napoli, 2012, 89 s.; Di Martino, *Le sollecitazioni internazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in *La legge anticorruzione* cit., 372 s.; Montanari, *La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali*, *Dir. pen. cont.*, 1 luglio 2012, 1 ss..

<sup>82</sup> Tale rapporto è stato redatto nella riunione plenaria del G.R.E.C.O svoltasi a Strasburgo dal 20 al 23 marzo 2012. Su tale rapporto v.: Dolcini, *cit.*, 538 ss..

<sup>83</sup> Nel rapporto si è osservato che la configurazione dell'art. 317 c.p. all'epoca vigente poteva portare a "... *risultati irragionevoli, in quanto colui che offre la tangente ha il diritto insindacabile di essere esentato dalla sanzione...*" e si invitava il legislatore italiano a "... *esaminare in modo approfondito la pratica applicazione del reato di concussione al fine di accertare il suo eventuale uso improprio nelle indagini e nell'azione penale nei casi di corruzione* ". Sul punto v.: Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, 1541.

<sup>84</sup> Severino Di Benedetto, *cit.*, 10.

<sup>85</sup> Sul punto v.: Viganò, *cit.*, 163; Seminara, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, *Dir. pen. proc.*, 1238 s.; Gatta, *cit.*, 1572.

<sup>86</sup> In tal senso: Valentini, *Dentro lo scrigno* cit., 134; Spena, *Per una critica dell'art. 319 quater c.p. Una terza via tra corruzione e concussione?* *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 3/2013, 219.

<sup>87</sup> Sul punto v.: Mongillo, *La corruzione* cit., 86 s..

<sup>88</sup> La Convenzione di Merida prende in considerazione all'art 15 la corruzione di pubblico ufficiale nazionale ed all'art. 16 la corruzione di pubblici ufficiali stranieri e di funzionari di

E' inoltre del tutto evidente che così operando non si sarebbe creato un vuoto di tutela penalistica essendo punibili le condotte concussive *sub specie* della estorsione (come avviene nei paesi nei quali non è prevista la concussione<sup>89</sup>) e quelle induttive *sub specie* dell'abuso d'ufficio.

Una scelta del genere avrebbe avuto il carattere della nettezza: le ipotesi costrittive sarebbero quindi state punite in forza dell'art. 629 c.p. e dell'art. 61 n. 9 c.p. come ipotesi di estorsione aggravata dall'abuso dei poteri o dalla violazione di doveri inerenti ad una pubblica funzione o a un pubblico servizio; il comportamento dell'induttore sarebbe stato normalmente punito in forza dell'art. 323 c.p. come ipotesi di abuso d'ufficio, eventualmente aggravato in virtù del II comma di tale articolo nelle ipotesi di vantaggio o di danno di rilevante gravità.

In tal modo sarebbero diminuiti i problemi di "confine", attesa la maggior "distanza" fra l'estorsione e la corruzione e la più chiara tipizzazione delle condotte estorsive rispetto a quelle concussive in quanto le modalità della condotta vengono esplicitamente individuate dall'art. 629 c.p. nella violenza e nella minaccia.

In tal modo si sarebbe inoltre superata l'opinabile scelta di punire la *vittima* dell'induzione.

Tale soluzione non avrebbe nemmeno "alleggerito" sul versante delle condotte concussive le pene in quanto si sarebbe riservato un trattamento sanzionatorio, addirittura più rigoroso al concussore (reclusione da 6 anni e 8 mesi a 13 anni e multa da euro 1.333 a 5.120) nel caso di applicazione della pena nel massimo con massimo aumento fino ad un terzo per l'aggravante in questione.

Il fatto è che il legislatore in quel momento non aveva la volontà di una riforma così netta, non tanto a causa dell'ossequio alle tradizioni giuridiche italiane ma soprattutto a causa delle vicende giudiziarie che riguardavano un *leader* di partito, all'epoca rinviato a giudizio proprio per il delitto di concussione per induzione<sup>90</sup>.

Attualmente invece sarebbe possibile operare in questo senso superando in gran parte le difficoltà sinora considerate, né vi sarebbero seri problemi di diritto intertemporale per una riforma di tal fatta.

---

organizzazioni internazionali pubbliche, senza mai menzionare in alcuna sua parte la concussione. Del pari la Convenzione di Strasburgo dedica gli artt. da 2 a 11 a diverse forme di corruzione e non menziona mai la concussione.

<sup>89</sup> Sul punto v.: Gatta, *cit.*, 1571 s.

<sup>90</sup> Evidenzia queste contingenti ragioni di *Realpolitik*: Gatta, *cit.*, 1573, in nota 37.

Infatti, assodata la non punibilità dell'indotto ai sensi del II comma dell'art. 2 c.p. e l'applicabilità, in quanto contenente norma più favorevole ai sensi del IV comma dello stesso articolo, dell'art. 323 c.p. all'induttore (fatti salvi casi eccezionali di induzione non aventi i requisiti dell'abuso d'ufficio), per quanto riguarda le ipotesi concussive sarebbe individuabile la norma più favorevole fra quelle in rapporto di *successio* in base alla scelta del giudice *nel caso concreto* in ordine alla commisurazione della pena ed alla applicazione o meno della circostanza prevista dall'art. 61, n. 9, c.p.<sup>91</sup>.

Sul versante della corruzione la soluzione più radicale sarebbe stata (e sarebbe tuttora) quella di riformare l'art. 318 c.p. in maniera più netta anche rispetto alla riforma del 2012, considerando corruzione impropria qualsiasi altra ipotesi

---

<sup>91</sup> Qualora si realizzasse la qui auspicata riforma, per i fatti di concussione successivi alla riforma del 2012 e posti in essere da un pubblico ufficiale, nell'ipotesi nella quale il giudice ritenesse di applicare il massimo della pena e la circostanza in questione con il massimo aumento sarebbe disposizione più favorevole quella contenuta nell'art. 317 c.p. in quanto prevede pene inferiori sia nel minimo (6 anni) che nel massimo (12 anni di reclusione) rispetto a quelle derivanti dall'applicazione al massimo dell'aumento (fino ad un terzo) per l'aggravante prevista dall'art. 61, n. 9, c.p. all'art. 629 c.p. ( reclusione da 6 anni e 8 mesi a 13 anni e multa da 1.333 a 5.120 euro). Nel caso nel quale il giudice ritenesse invece elidibile la circostanza in questione nel giudizio di bilanciamento con circostanze attenuanti sarebbe norma più favorevole quella dell'art. 629 c.p. in quanto la pena detentiva da questo prevista per l'ipotesi semplice (reclusione da 5 a 10 anni) è in ogni caso minore (anche tenendo conto della pena pecuniaria - reclusione da 1.000 e 4.000 euro - alla luce del ragguglio previsto dall'art. 135 c.p.) rispetto a quella indicata dall'art. 317 c.p.. Questo ragionamento varrebbe anche per l'incaricato di pubblico servizio, espunto con la riforma del 2012 dal novero dei soggetti attivi dell'art. 317 c.p. e reintrodotta in tale novero dalla riforma del 2015, in quanto una eventuale ulteriore riforma nel senso qui auspicato porterebbe anche con riferimento a tale figura ad una *successio legis* (art. 629 c.p., art. 317 c.p., art. 629 c.p.) in ordine alla quale ai sensi del IV comma dell'art. 2 c.p. occorrerebbe scegliere la norma più favorevole nel caso concreto,

Per quanto riguarda i fatti concussivi antecedenti alla riforma del 2012, commessi da pubblici ufficiali e da incaricati di pubblico servizio, alla luce della pena prevista nel vecchio testo dell'art. 317 c.p. (reclusione da 4 a 12 anni), appare evidente il fatto che tale articolo prevedeva in ogni caso una norma più favorevole rispetto a quella introdotta dalla L. n. 190 del 2012 nell'attuale art. 317 c.p.. La comparazione andrebbe quindi effettuata tra la norma contenuta nel vecchio testo dell'art. 317 c.p. e quella in tema d'estorsione contenuta nell'art. 629 c.p. Decisive sarebbero quindi ancora una volta le scelte del giudice in ordine alla gravità dei fatti ed alle circostanze: se ritenesse applicabile la pena nel massimo e la circostanza *ex art. 61, n. 9 c.p.*, con massimo aumento, risulterebbe norma più favorevole quella contenuta nel vecchio testo dell'art. 317; analogo risultato si conseguirebbe se il giudice considerasse l'imputato meritevole del minimo della pena escludendo la circostanza in questione. Qualora invece ritenesse non applicabile la circostanza in questione e alla luce della gravità dei fatti volesse orientarsi verso il massimo della cornice edittale, sarebbe norma più favorevole quella contenuta nell'art. 629 c.p..

(diversa da quelle or ora considerate e dalle ipotesi di corruzione propria) connessa ad indebita dazione o promessa di denaro o altra utilità al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio, calibrando però in maniera più equilibrata il trattamento sanzionatorio.

In questo modo si sarebbe esercitata energicamente la funzione di orientamento culturale, spettante indubbiamente alle scelte di politica criminale, nel senso indicato dall'allora Guardasigilli di non pagare *mai* i pubblici ufficiali o gli incaricati di pubblico servizio.

#### 7 - L'incostituzionalità degli artt. 317 e 319 quater c.p.

Le scelte auspiccate nel paragrafo precedente non sono state fatte ed è stata realizzata nel 2012 una riforma, che, come s'è visto sinora, è caratterizzata da molte aporie rispetto alla Costituzione in quanto ha aggiunto a quelli che già denotavano la materia ulteriori problemi di tipicità, che gettano sulla normativa attuale il forte sospetto di lesione del principio di legalità sul versante dell'insufficiente determinatezza<sup>92</sup>.

Tali problemi incidono anche sul principio di inviolabilità della libertà personale, sancito dall'art. 13 Cost., che, come s'è detto, ad avviso di chi scrive<sup>93</sup> ha una funzione "portante" nel sistema penale italiano.

Sono infatti del tutto evidenti le ricadute che sulla libertà personale hanno le scelte rimesse in buona sostanza alla sensibilità del giudice: il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio corrotto riconosciuto invece concussore sarà punito in maniera più grave del dovuto; il concusso ritenuto invece corruttore sarà ingiustamente punito; l'indotto ritenuto invece corruttore sarà punito in maniera più grave del dovuto.

Tali ricadute sono state rese ancor più pesanti dalla riforma del 2015, che, come s'è poc'anzi evidenziato, ha disinvoltamente inasprito il trattamento sanzionatorio in maniera tale da sacrificare ancor di più il bene tutelato dall'art. 13 Cost.

In definitiva, la riforma auspicata da chi scrive potrebbe fortemente ridurre i problemi di delimitazione delle fattispecie in questione, tuttavia occorre realisticamente osservare come a causa del recentissimo intervento del legislatore in materia appaia almeno per ora quasi utopistica

---

<sup>92</sup> Sui problemi di costituzionalità v. : Balbi, *Sulle differenze cit.*, 22.

<sup>93</sup> Sia consentito il rinvio a: M.L. Ferrante, *Principio di libertà personale cit.* 129 ss..

Queste considerazioni profilano la possibilità di un'altra soluzione: la declaratoria di incostituzionalità delle norme contenute negli articoli 317 e 319 *quater* c.p..

La sopra evidenziata indeterminatezza dei confini fra le stesse potrebbe infatti portare la Corte costituzionale a risolvere la questione tagliando in questo modo il "nodo di Gordio", senza oltretutto creare vuoti di tutela nemmeno a livello di diritto intertemporale.

A proposito di quest'ultimo aspetto è opportuno considerare partitamente le varie ricadute alla luce del "bilanciamento" che si deve operare tra l'effetto *ex tunc* proprio della declaratoria di incostituzionalità in base all'art. 136 Cost. (ed alla L. 11 marzo 1953, n. 87)<sup>94</sup> e il principio di diritto intertemporale sancito dal II comma dell'art. 25 Cost.<sup>95</sup>.

---

<sup>94</sup> Il tenore del I comma dell'art. 136 Cost. (" Quando la Corte dichiara la illegittimità costituzionale di una norma di legge o di un atto avente forza di legge, la norma cessa di avere efficacia dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione ") sembrava stabilire la cessazione *ex nunc* degli effetti della legge dichiarata costituzionalmente illegittima. La L. 11 marzo 1953, n. 87, ha stabilito all'art. 30 che:

" Le norme non possono avere applicazione dal giorno successivo alla pubblicazione della decisione. Quando in applicazione della norma dichiarata incostituzionale è stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti ".

Con tale legge, anche se ordinaria, si sono superati i dubbi in ordine all'efficacia *ex tunc* delle declaratorie di incostituzionalità, efficacia implicitamente prevista anche nell'art. 136 Cost. In tal senso: M. Gallo, *Appunti di diritto penale*, Vol. I, *La legge penale*, Torino, 1999, 151 ss..

<sup>95</sup> La questione concerne ovviamente la declaratoria di incostituzionalità di una legge penale più favorevole poiché nel diverso caso riguardante una legge sfavorevole l'effetto retroattivo della sentenza non si scontra con il principio sancito dal II comma dell'art. 25 Cost.. Questo aspetto evidenzia il problema della possibilità del sindacato di costituzionalità sulla *lex mitior*, che la Corte costituzionale ha risolto in senso affermativo con riferimento alle norme penali di favore, ad esempio, nella sentenza 8 novembre - 23 novembre 2006, n. 394 (pubblicata in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 321 ss.), relativa ad una fattispecie di falso elettorale punita meno gravemente rispetto ad altre fattispecie di falso. Su tale sentenza v.: Di Giovine, *Il sindacato di ragionevolezza della Corte costituzionale in un caso facile. A proposito della sentenza n. 394 del 2006 sui falsi elettorali*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 100 ss.; Pecorella, *Pronunce in malam partem e riserva di legge in materia penale*, *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 343 ss.; Gambardella, *Specialità sincronica e specialità diacronica nel controllo di costituzionalità delle norme penali di favore*, *Cass. pen.*, 2007, 467 ss.. Risolto tale problema, occorre osservare come sul punto si scontrino il principio contenuto nell'art. 136 Cost. (retroattività della declaratoria di incostituzionalità, quindi con efficacia *ex tunc*) e quello contenuto nel II comma dell'art. 25 Cost.. L'applicazione in ogni caso di quello previsto dall'art. 136 Cost. potrebbe portare all'efficacia retroattiva di norme più sfavorevoli che il singolo all'epoca dei fatti non poteva utilizzare come regole di condotta. Per superare il problema è stata suggerita un'interpretazione sistematica che faccia prevalere il II comma

Sul versante della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 317 c.p., sotto il profilo delle ipotesi costrittive del pubblico ufficiale, non vi sarebbe alcun problema in quanto l'annullamento<sup>96</sup> della relativa norma porterebbe alla reviviscenza del vecchio testo dell'art. 317 c.p. antecedente alla riforma del 2012, che, come è noto, prevedeva una pena minore rispetto al nuovo (reclusione da 4 a 12 anni, rispetto alla reclusione da 6 a 12 anni).

Si porrebbe invece un problema per quanto riguarda l'incaricato di pubblico servizio, con la riforma del 2012 espunto dal novero dei soggetti attivi dell'art. 317 c.p. e reintrodotta in tale novero con la riforma del 2015: per i fatti pregressi alla riforma del 2012 varrebbe il vecchio testo dell'art. 317 c.p.; per i fatti concomitanti invece, analogamente a quanto avviene in materia di *successio legis*<sup>97</sup>, dovrebbe essere il giudice a valutare individuando *nel caso concreto* la norma più favorevole tra quella in tema di estorsione aggravata ex artt. 629 e 61, n. 9 e quella contenuta nel vecchio art. 317 c.p., tenendo conto dell'applicazione o meno dell'aggravante in questione e della gravità dei fatti; per le ipotesi successive alla riforma del 2015 nel confronto tra il nuovo testo dell'art. 317 (che è tornato a prevedere tra i soggetti attivi della concussione l'incaricato di pubblico servizio) ed il testo dell'art. 317 c.p. antecedente alla riforma del 2012,

---

dell'art. 25 Cost., che contiene uno dei principi fondamentali che non possono essere in alcun modo disattesi, nel caso in cui la legge invalidata sia più favorevole al reo. In tal senso, con nitore: M. Gallo, *cit.*, 153 ss. Tale soluzione vale però nel caso di norma più favorevole al reo *vigente al momento del fatto*. A tal proposito è stata operata la distinzione tra *fatti pregressi*, ossia fatti commessi prima dell'entrata in vigore della norma dichiarata incostituzionale, per i quali vale la legge meno favorevole vigente però al *tempus commissi delicti*, e *fatti concomitanti*, ossia fatti commessi durante il vigore della norma più favorevole, per i quali vale invece il principio del II comma dell'art. 25 Cost. e si applica quindi la *lex mitior*, nonostante la declaratoria di incostituzionalità. Sul punto, *ex multis*: Parodi Giusino, *Effetti della dichiarazione di incostituzionalità delle leggi penali*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 915 ss.; Pagliaro, *Problemi penali a proposito del controllo di costituzionalità su un decreto legge ancora non convertito*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 12 ss.. In tal senso si è schierata la Corte costituzionale, ad esempio, nella sentenza n. 148 del 1983 (pubblicata in *Foro it.*, I, 1983, 1800 ss., con nota di Pulitanò) e, sia pur *per incidens*, nella sentenza, n. 394 del 2006, sopra citata. Sulla questione oggetto della presente nota sia anche consentito il rinvio a: M. L. Ferrante, *La norma en el tiempo en el derecho penal italiano*, in *Utopía y Praxis Latinoamericana*, n. 67, 2014, 25 ss..

<sup>96</sup> Opina rettamente nel senso che la declaratoria di incostituzionalità della norma avendo effetti *ex tunc* sia un fenomeno di annullamento della norma stessa: M. Gallo, *cit.*, 153.

<sup>97</sup> In una situazione del genere non si potrebbe parlare di successione di leggi penali nel tempo in quanto la declaratoria di incostituzionalità ha efficacia *ex tunc*. Sul punto si veda: M. Gallo, *cit.*, 153.



prevarrebbe sicuramente quest'ultimo, in quanto, come s'è visto, prevedeva una pena minore nel minimo.

Sul versante della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 319 *quater* c.p. occorrerebbe distinguere.

Non si porrebbe alcun problema per l'indotto, prima della riforma non punibile: l'"annullamento" della relativa norma porterebbe in ogni caso alla sua non punibilità. Per quanto riguarda l'induttore, sia esso pubblico ufficiale che incaricato di pubblico servizio, l'art. 319 *quater* nella attuale formulazione contiene una disposizione meno favorevole in ordine al trattamento sanzionatorio rispetto a quella del vecchio testo dell'art. 319 *quater* poiché, a seguito della recentissima riforma, prevede, come s'è visto, per l'induzione indebita la pena della reclusione da 6 anni a 10 anni e 6 mesi, mentre il testo introdotto dalla riforma del 2012 prevedeva una pena minore per l'induttore (reclusione da 3 a 8 anni).

Occorrerebbe perciò innanzitutto distinguere tra fatti concomitanti e fatti pregressi *rispetto alla riforma del 2012*: per i primi, in ossequio all'art. 25 Cost., troverebbe applicazione la norma più favorevole contenuta nell'art. 319 *quater*; per i secondi troverebbe applicazione il "vecchio" art. 317 c.p., vigente all'epoca dei fatti.

Per i fatti commessi *dopo la riforma del 2015*, l'"annullamento" eventualmente operato dalla Corte costituzionale porterebbe alla necessità di individuare nel caso concreto, in base all'orientamento del giudice in ordine all'entità della pena, la disposizione più favorevole tra quella contenuta nell'attuale art. 319 *quater* c.p. e quella contenuta nel vecchio testo dell'art. 317 c.p.

Il quadro di diritto intertemporale così delineato non presenta quindi gravi difficoltà.

Il problema è però che nell'eventualità della duplice declaratoria di incostituzionalità qui auspicata la norma che riprenderebbe vigore, ossia quella contenuta nel "vecchio" art. 317 c.p., dal punto di vista testuale è molto simile a quella contenuta nell'attuale art. 317 ed a quella contenuta nel I comma dell'art. 319 *quater*<sup>98</sup>, tanto che le sezioni unite della corte di cassazione nella sentenza

---

<sup>98</sup> Si tratta di una agevole constatazione se si confrontano i testi, che qui si riportano ancora una volta per comodità del lettore.

Art. 317 c.p., nella precedente formulazione, introdotta dalla L. 26 aprile 1990, n. 86 : " *Il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe o induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni* ".

sopra analizzata hanno ritenuto, partendo peraltro da premesse non condivisibili<sup>99</sup>, che vi sia continuità normativa tra la concussione per induzione e l'induzione indebita<sup>100</sup>.

Si riproporrebbero quindi, sia pur in maniera minore, i problemi di indeterminatezza che già si erano evidenziati prima della riforma del 2012 con riferimento alla distinzione tra fattispecie di concussione e fattispecie di corruzione.

Di fronte a questa situazione la Corte potrebbe, con la stessa sentenza, dichiarare oltre all'incostituzionalità delle norme attualmente contenute negli artt. 317 e 319 *quater* c.p. anche l'incostituzionalità "derivata", ai sensi dell'art. 27 della L. n. 87 del 1953<sup>101</sup>, della norma contenuta nel vecchio testo dell'art. 317 c.p., finendo per ampliare, sul versante delle ipotesi concussive, il "territorio" applicativo dell'estorsione aggravata dall'abuso dei poteri, in quanto *lex generalis* rispetto alla concussione, con un effetto analogo a quello dell'ormai utopistica " riforma della riforma " auspicata nel paragrafo precedente.

Per quanto riguarda le ipotesi induttive sarebbero punibili in gran parte dei casi ai sensi dell'art. 323 c.p. in quanto nell'induzione sono di norma configurabili gli estremi dell'abuso d'ufficio, aggravato ai sensi del II comma di tale articolo. Infatti l'art. 323 c.p. anche nell'attuale testo appare contenere la *lex generalis* rispetto alla *lex specialis* contenuta nell'art. 319 *quater* c.p.: l'abuso delle qualità o dei poteri avviene normalmente nell'esercizio delle funzioni o del servizio tramite la violazione di leggi o regolamenti; la conseguenza della condotta induttiva si concreta sovente in un ingiusto vantaggio patrimoniale e, in ogni caso, in un danno ingiusto all'indotto.

---

Art. 317, nell'attuale formulazione: " Il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, o lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da sei a dodici anni ."

Art. 319 *quater*, I comma, nell'attuale formulazione: " 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 a dieci anni e sei mesi."

<sup>99</sup> Sul punto si veda quanto sostenuto al par. 4, lett. c), in ordine alla previsione nell'art. 319 *quater* di due fattispecie autonome.

<sup>100</sup> Cass., S.U., 24 ottobre 2013 *cit.*, p.1563.

<sup>101</sup> L'art. 27 della L. 11 marzo 1953, n. 87 dispone testualmente:

" La Corte costituzionale quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questione di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime. Essa dichiara altresì quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza della decisione adottata."

Quanto ai problemi di diritto intertemporale, occorre distinguere tra concussione ed indebita induzione.

Sul versante della prima tali problemi si porrebbero tra la "vecchia" concussione, la "nuova" concussione e l'estorsione aggravata dall'abuso dei poteri di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio.

Anche in ipotesi del genere, in ossequio all'impostazione sopra considerata basata sul contemperamento tra l'art. 136 Cost. e l'art. 25 Cost., Il comma, e sulla conseguente distinzione fra fatti pregressi e fatti concomitanti, andrebbe applicata la disposizione più favorevole con riferimento ai fatti concomitanti<sup>102</sup>.

Analogamente a quanto avviene in caso di *successio legis*, sarebbe quindi il giudice, distinguendo tra pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio<sup>103</sup> e sempre nel vincolo della decisiva distinzione fra fatti pregressi e fatti concomitanti, in base al suo orientamento in ordine alla gravità del fatto ed alla valutazione delle circostanze nel caso concreto ad individuare la norma più favorevole da applicare al fatto concomitante.

Sul versante dell'induzione, i problemi sarebbero ancor più limitati in quanto l'"annullamento" che potrebbe operare la Corte costituzionale sia dell'art. 319 *quater* che del "vecchio" art. 317 porterebbe normalmente ad applicare sia ai fatti pregressi che a quelli concomitanti, tenendo conto della pena vigente all'epoca del fatto per l'abuso d'ufficio, l'art. 323 c.p., in ogni caso contenente una norma più favorevole quanto a trattamento sanzionatorio (prima della riforma del 2012, reclusione da 6 mesi a 3 anni, dopo la riforma del 2012 reclusione da 1 a 4 anni, con aumento in entrambi i casi fino ad un terzo, nel caso di vantaggio o danno di rilevante gravità).

In definitiva, resta sicuramente auspicabile, essendo ormai improbabile allo stato attuale una "riforma della riforma" nel senso sopra suggerito, che la Corte

---

<sup>102</sup> A tal proposito, giova ripeterlo per comodità del lettore, la pena per il delitto di concussione dopo la riforma del 1990 e fino alla riforma del 2012 è stata la reclusione da 4 a 12 anni; la pena per la concussione dopo la riforma del 2012 è la reclusione da 6 a 12 anni; infine le pene per l'estorsione semplice, a seguito dell'aumento operato dalla L. 18 febbraio 1992, n. 172, sono la reclusione da 5 a 10 anni e la multa da 1.000 a 4.000 euro e con l'aggravante dell'abuso dei poteri *ex* art. 61, n. 9 c.p. possono giungere, come s'è visto nel paragrafo che precede, fino alla reclusione da 6 anni e 8 mesi a 13 anni ed alla multa da 1.333 a 5.120 euro.

<sup>103</sup> Occorre ricordare a proposito dell'incaricato di pubblico servizio che nel periodo compreso tra la riforma del 2012 e quella del 2015 i fatti di costrizione da lui posti in essere erano puniti ai sensi degli artt. 629 e 61, n. 9, c.p. e quindi per quel lasso di tempo non si porrebbero problemi in ordine all'applicazione della relativa norma che prevede l'estorsione.

costituzionale intervenga nel modo ora considerato, eliminando le sopra denunciate distonie del sistema penale, che finiscono per ledere alcuni principi portanti del sistema stesso, *in primis* il principio di inviolabilità della libertà personale.