

IL BASTONE E LA CAROTA

Analisi dei confini di disciplina degli artt. 317 e 319-quater c.p. alla luce della dottrina e della giurisprudenza nomofilattica

di Basilio Antoci

Scuola Forense "Cenacolo di Studi Giuridici Etneo"

Catania - 9 maggio 2014

SOMMARIO: **1.** Premessa - **2.** I delitti contro la pubblica amministrazione - **2.1.** Nozioni generali - **2.2.** Il reato di concussione - **2.2.1.** La concussione ambientale - **2.3.** Il reato di induzione indebita a dare o promettere utilità - **3.** I presupposti di applicabilità degli artt. 317 e 319-quater c.p.: l'ordinanza di remissione alle S.S.U.U. - **3.1.** L'intensità della pressione psicologica e i suoi effetti sulla psiche della vittima - **3.2.** Induzione come figura residuale - **3.3.** Il bastone e la carota - **4.** Le Sezioni Unite del 2014 - **5.** Bibliografia.

1. Premessa

Nel maggio 2013 è stata rimessa al vaglio delle Sezioni Unite una causa assai articolata per la cui decisione si è resa necessaria *«la definizione di una questione giuridica centrale, e cioè quali siano i presupposti di applicabilità degli artt. 317 e 319 quater c.p. [...] e quali gli elementi di distinzione delle relative fattispecie incriminatrici»* (C.S.C., [1], 7), poiché sul punto è insorto - all'interno della sezione rimettente - un contrasto giurisprudenziale circa il *«rapporto tra la condotta di costrizione e quella di induzione e alle connesse problematiche di successione di leggi penali nel tempo»* (C.S.C., [2], 10) ingenerato dalla novella riforma attuata con l. 190/12.

Prima di entrare nel merito della questione, è opportuno compiere una breve analisi delle fattispecie *de quo* e dei cambiamenti apportati dal legislatore, al fine di meglio comprendere l'iter argomentativo seguito dai giudici tanto in sede di remissione, quanto in seno alle stesse S.S.U.U. che si sono pronunciate sulla questione.

2. I delitti contro la pubblica amministrazione

Nel Libro II, al Titolo II del Codice Penale si trova la disciplina dei delitti contro la P.A., organizzata in tre capi differenti - il primo riguardante i delitti commessi dai pubblici ufficiali, il secondo i delitti compiuti dai privati ed il terzo recante disposizioni comuni ai primi due - contenenti gli artt. dal 314 al 360.

2.1. Nozioni generali. Trattandosi di reati contro la pubblica amministrazione, è necessario chiarire preliminarmente che, in diritto penale, la nozione di pubblica amministrazione può assumere due differenti accezioni: in senso ampio essa si rifà a tutte le pubbliche funzioni dello Stato o di un suo ente (rientrando in essa tutte le attività dei tre poteri dello stato) mentre, in senso stretto, essa inquadrebbe la sola funzione amministrativa e gli atti ad essa connessi (e non anche le attività e gli atti degli altri poteri statali). Il Codice Rocco (1930) ha sposato la nozione più ampia - in piena continuità storica con il Codice Zanardelli (1889) - nell'ottica di un mirato obiettivo di politica criminale, in cui assumeva rilievo centrale la tutela dell'unità della sovranità nazionale. Con l'avvento della Costituzione si sono fatte strada pressanti esigenze di riforma del sistema, concretizzatesi in svariati interventi legislativi, tra i quali spicca quello attuato con la legge n.

86/1990, che ha tentato di mettere un freno al fenomeno della c.d. "supplenza giudiziaria" - ossia di colmare le lacune di un sistema in cui, il potere giudiziario, da un lato assurgeva a unica fonte di tutela degli interessi pubblici, dall'altro rischiava di sindacare il merito dell'attività amministrativa. Per ciò che attiene al presente lavoro è sufficiente segnalare che, in occasione di tale intervento di riforma, venne ampliata la punibilità del reato di concussione - dal punto di vista soggettivo - anche in relazione all'incaricato di un pubblico servizio (FIANDACA G. et al., [3], 156, 158-159).

I reati in oggetto fanno parte della categoria dei c.d. "reati propri", distinta da quella dei "reati comuni", in quanto in essi assume rilievo la qualifica giuridica del soggetto che pone in essere la condotta illecita - qualifica che può essere rilevante sia per la configurazione del fatto come reato, sia per l'eventuale mutamento del titolo dello stesso (FIANDACA G. et al., [4], 158, 198). Per ciò che interessa la presente trattazione, è importante focalizzare l'attenzione sugli artt. 357 e 358 c.p. nei quali sono codificate, rispettivamente, le definizioni di "pubblico ufficiale" e di "incaricato di pubblico servizio". Il pubblico ufficiale è colui il quale esercita una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa mentre, l'incaricato di pubblico servizio è colui il quale, a qualunque titolo, presta un pubblico servizio⁽¹⁾.

Tale impostazione ha consacrato la concezione c.d. funzionale-oggettiva di tali soggetti. Secondo tale teoria, è necessario rilevare quale sia il carattere dell'attività in concreto esercitata: solo all'esito di una simile valutazione si potrà, infatti, attribuire l'una o l'altra qualifica al soggetto. Si badi bene che ciò è fondamentale anche per determinare la sussistenza del dolo in capo a quest'ultimo: essendo, infatti, il dolo un elemento costitutivo della fattispecie obiettiva nei reati contro la P.A., è necessario che l'intraneus sia consapevole di rivestire la qualifica richiesta per la configurazione del reato (FIANDACA G. et al., [3], 171, 182).

2.2. Il reato di concussione. La concussione è senza dubbio il più grave tra i reati contro la P.A. L'attuale formulazione dell'art. 317 c.p. è stata introdotta con l'art. 75 lett. d) di cui alla recente riforma operata con l. 190/2012 e prevede la reclusione da sei a dodici anni per «il pubblico ufficiale che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità». Come si è accennato, la riforma del '90 aveva introdotto il riferimento all'incaricato di pubblico servizio - riferimento che è stato adesso eliminato, così come è stato innalzato il minimo edittale da quattro a sei anni di reclusione. La *ratio* che si cela dietro questa previsione normativa, nell'ottica del Codice Rocco mirava a evitare le sopraffazioni da parte dei pubblici funzionari, stante la loro posizione di assoluta supremazia rispetto al cittadino. Nell'attuale sistema garantista la norma suole, invece, impedire la strumentalizzazione del pubblico ufficio e la conseguente limitazione della libertà e dell'autonomia dei privati. La fattispecie in esame tutela, perciò, tanto il patrimonio e l'autodeterminazione del cittadino, quanto l'interesse della P.A., che si sostanzia nel prestigio e nel buon andamento della stessa, nonché nel dovere di probità, fedeltà e correttezza del pubblico ufficiale - in tal senso si parla del reato di concussione come di una fattispecie di natura pluri-offensiva (in giurisprudenza: Cass. 9803/1981; in dottrina: FIANDACA G. et al., [3], 208; SCHIAVONE G. et al., [5], 1). Il soggetto attivo è,

⁽¹⁾ L'art. 357 co. 2 stabilisce che si è in presenza di una **pubblica funzione amministrativa** quando ci si trovi davanti ad una attività «disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della P.A. o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi» mentre, dal canto suo, l'art. 358 co. 2 specifica che «per **pubblico servizio** deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione della svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale».

così come si evince dalla lettera della norma riformulata, soltanto il pubblico ufficiale - inteso come qualunque «*persona che sia chiamata a svolgere funzioni pubbliche amministrative [...] pur non avente qualità di impiegato*» ma esercente anche di fatto tale funzione (Cass. 833/1984). Gli elementi costitutivi della condotta incriminata sono «*l'abuso di funzioni [...] la illiceità della pretesa; l'esercizio di una pressione psichica sul privato*» (Cass. 2613/1984). L'abuso va inteso come una «*strumentalizzazione da parte del pubblico ufficiale della propria qualifica soggettiva o della funzione esercitata*» (Cass. 11662/1987), mentre il concetto di costrizione consta di «*quel comportamento [...] idoneo a ingenerare nel privato una situazione di metus [...] che sia tale da limitare la libera determinazione di quest'ultimo*» (Cass. 3093/2013). Si tratta di una costrizione che non ingloba la violenza fisica, poiché ciò sarebbe incompatibile con l'abuso della qualità da parte del pubblico ufficiale (Cass. 3251/2013). La costrizione deve, dunque, essere intesa come **coazione psichica relativa**, scaturente dalla prospettazione di un male ingiusto alla vittima, che è in ogni caso libera di non aderire alla richiesta del pubblico agente e di subire il male minacciato - *tamen coactus, sed voluit*. La giurisprudenza è unanime nel riconoscere, quale elemento fondante della fattispecie in esame, il c.d. *metus publicae potestatis*, che si sostanzia nella paura del privato ingenerata dalla posizione di supremazia del pubblico ufficiale (FIANDACA G. et al., [3], 209, 214) e ciò è ravvisabile «*non solo quando la volontà del privato sia coartata dall'esplicita minaccia di un danno [...] ma altresì qualora venga repressa dalla posizione di preminenza del pubblico ufficiale*» anche quando questo non abbia formulato aperte richieste (Cass. 46514/2009). Scopo di tale *metus* è l'ottenimento - indebito - di danaro o di altra utilità da parte del pubblico ufficiale per se o per un terzo. Se non sussistono problemi circa il concetto di "*denaro*" è, invece, necessario precisare che, il concetto di "*utilità*", è di per se fluido e necessita una ricostruzione caso per caso. Si sono formati due diversi orientamenti interpretativi al riguardo: il primo tende a considerare l'utilità come qualsiasi cosa che comporti un vantaggio per il patrimonio o per la persona del pubblico ufficiale o del terzo; mentre un secondo filone considera "*utilità*" solo ciò che produca un vantaggio, inteso quest'ultimo come interesse giuridicamente valutabile. C'è da dire che poco cambia, sul piano concreto, tra l'una e l'altra ricostruzione (FIANDACA G. et al., [3], 216).

La condotta del concusso è, invece, individuata dalla legge in una dazione o in una promessa di danaro o di altra utilità, a nulla rilevando «*che il soggetto passivo sia costretto o indotto a procurare l'utilità indebita al pubblico ufficiale attraverso un "facere" o un "non facere"*» (Cass. 48764/2011) ovvero che sia lo stesso privato ad offrire il danaro o l'utilità quando ciò «*rappresenti non l'atto iniziale, ma [...] mera conseguenza di una situazione coartatrice della volontà del privato gradualmente formata*» (Cass. 544/1998).

In ultima battuta, si è fatto cenno all'elemento psicologico che viene individuato nel **dolo generico**, consistente nella rappresentazione e volontà di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie (abusività della condotta, natura indebita della prestazione, qualifica). Il reato si consuma nel momento e nel luogo in cui si realizza la dazione o la promessa e si ammette anche la configurabilità del tentativo ex art. 56 c.p. - ove siano stati compiuti atti idonei diretti allo scopo illecito e il concusso non dovesse cedere.

In dottrina si rilevano voci critiche in merito alla mancata estensione della punibilità per tale reato anche all'incaricato di pubblico servizio, poiché si correrebbe il «*rischio di punire con pena anche più elevata l'ipotesi della costrizione posta in essere dall'incaricato di pubblico servizio allorché la si ritenga sussumibile nell'ipotesi di cui agli artt. 629 e 61 n. 10 c.p., con la paradossale applicabilità [...] di una pena massima [...] più elevata di quella prevista per lo stesso pubblico ufficiale*» integrando così una immotivata disparità di trattamento tra i due soggetti - ove l'incaricato di pubblico servizio venisse condannato per estorsione aggravata anziché concussione (GAROFOLI R., [7], 4).

2.2.1. La concussione ambientale. I confini del "penalmente rilevante" non sono sempre certi e marcati: può accadere, infatti, che nel concreto svolgersi delle pubbliche funzioni si instaurino delle prassi - più o meno consolidate - nelle quali si registrano comportamenti al limite tra concussione e corruzione. Si tratta dei casi di c.d. **concussione ambientale**, nella quale il privato è indotto a compiere la dazione non già da un provato comportamento induttivo del soggetto pubblico, bensì dalla convinzione di doversi adeguare a delle prassi consolidate (FIANDACA G. et al., [3], 211) nelle quali può addirittura mancare il comportamento illecito da parte del pubblico agente. Tale ipotesi di reato è stata modellata nel tempo dalla giurisprudenza, che ne ha rintracciato anche i limiti applicativi e, precisamente, in assenza di effettivi atti di costrizione o induzione «non integra la fattispecie di concussione la condotta di semplice richiesta di denaro o altre utilità [...] in presenza di situazioni di mera pressione ambientale» (Cass. 2594/2011), in quanto «ai fini della configurabilità del reato di concussione cosiddetta "ambientale" è comunque necessario che venga fornita la prova della consumazione da parte del pubblico ufficiale di uno specifico comportamento costringitivo e della relativa situazione di soggezione del privato» (Cass. 24015/2011). Sulla scorta di queste considerazioni, la Suprema Corte ha, ad esempio, escluso l'ipotesi di concussione ambientale «in una situazione di sistematico pagamento di tangenti» poiché in un simile contesto «viene a mancare nella parte privata ... lo stato di soggezione», in quanto il privato mira ad aggraziarsi l'Amministrazione al fine di entrare in un sistema dal quale trarre vantaggio (Cass. 36154/2008). Ed è proprio lo stato di soggezione del privato, l'elemento discriminante tra la fattispecie di concussione e quella di corruzione: perché vi sia soggezione, è necessario (e sufficiente) che il privato si sia determinato all'accordo illecito «per evitare un maggior danno» (Cass. 45993/2007). Se la volontà del privato è coartata, l'eventuale insorgere di trattative non comporta necessariamente il configurarsi del reato di corruzione (Cass. 8651/1993).

Ciò detto, prima di passare all'analisi del delitto di indebita induzione a dare o promettere utilità, è appena il caso di rilevare come il requisito della "costrizione", che pone il soggetto passivo in una condizione di minorata difesa rispetto alle richieste dell'agente, «si distingue dall'induzione, elemento oggettivo della nuova fattispecie di cui all'art. 319-quater c.p.» (Cass. 3093/2013).

2.3. Il reato di indebita induzione a dare o promettere utilità. Con la sopra richiamata legge 190/2012 è stato introdotto nel Codice l'art. 319-quater, in cui è stabilito che è punito con la reclusione da tre a otto anni «il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità», mentre si applica la reclusione fino a tre anni a colui che "dà o promette" il denaro o qualunque altra utilità. La riforma ha dato un nuovo assetto alla materia attraverso il c.d. "spacchettamento" del reato di concussione: questa è stata, infatti, ristretta e il suo campo di applicazione limitato ai soli episodi di costrizione posti in essere da pubblici ufficiali. Le ipotesi di induzione sono, invece, confluite nel nuovo art. 319-quater c.p. (ZINZIO V., [6]); sostanzialmente «l'originaria ipotesi delittuosa della concussione, che [...] era indifferentemente integrabile con condotta di costrizione e di induzione» è stata sdoppiata in due nuove ipotesi di reato, ovvero «la concussione (per sola costrizione) ex art. 317 c.p. e la induzione indebita a dare o promettere utilità ex art. 319-quater c.p.» (GAROFOLI R., [8], 1). La condotta incriminata è data dall'induzione che, prima della riforma, era perseguita sotto forma di "concussione implicita" o "per induzione" nella quale ciò che veramente rilevava era la consapevolezza del privato di dare o promettere un indebito al fine di evitare un male

(FIANDACA G. et al., [3], 210-211). La nuova norma, in linea con le discipline anticorruzione degli altri paesi europei⁽²⁾, compie un passo ulteriore rispetto al passato, sanzionando penalmente anche il privato corruttore. La *ratio* di tale previsione si ravvisa «*proprio nell'esigenza [...] di evitare il più possibile che si aprano spazi di impunità per il privato che effettui dazioni o promesse indebite di denaro o altra utilità ai pubblici funzionari*» (GAROFOLI R., [8], 3). D'acchito potrebbe sembrare che, l'eliminazione del riferimento all'incaricato di pubblico servizio dall'art. 317 c.p., configuri una sorta di *abolitio criminis*: in realtà, un orientamento della Cassazione sostiene che «*sussiste continuità normativa fra l'incriminazione prevista dall'art. 317 c.p. [...] e quelle contenute nel medesimo art. 317 e nella nuova fattispecie di cui all'art. 319-quater c.p.*» (Cass. 3251/2013) essendosi perciò verificata una *abolitio sine abrogatio*, in relazione alle condotte induttive poste in essere dall'incaricato di pubblico servizio. La condotta induttiva è ravvisabile - anche in assenza di minaccia - quando «*vengano prospettate [...] conseguenze sfavorevoli derivanti dall'applicazione della legge*» (Cass. 3251/2013) non essendo diversa da quella che già integrava la condotta di concussione per induzione - così come al previgente art. 317 c.p., potendo l'induzione consistere nelle «*forme più varie di attività persuasiva, di suggestione, anche tacita, o di atti ingannatori*» con le quali si determini «*taluno, consapevole dell'indebita pretesa, a dare o promettere [...] denaro o altra utilità*» (Cass. 8695/2013). A questo punto, è necessario arrestare l'esame delle due discipline, in quanto si è creata una situazione di incertezza interpretativa che. Nel prosieguo si esaminerà l'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, nella quale è sintetizzato il contrasto cui si è fatto cenno e, subito appresso, si analizzerà la pronuncia dei giudici nomofilattici sulla questione.

3. I presupposti di applicabilità degli artt. 317 e 319-quater c.p.: l'ordinanza di rimessione alle S.S.U.U.

I nodi post-riforma della nuova disciplina dei reati contro la P.A., così come sommariamente analizzati nei § precedenti, si sono presentati al pettine del diritto vivente in una causa abbastanza complessa - un *hard case* - caratterizzata dalla presenza di numerosi imputati, plurime condotte di concussione tentata e consumata e una sfilza di motivi di ricorso per Cassazione. La rimessione si è resa necessaria in quanto la sezione rimettente ha oscillato nell'interpretare le nuove norme: oltre a dirimere il conflitto, dunque, le S.S.U.U. sono chiamate anche a «*determinare [...] se tra le nuove norme di cui agli artt. 317 e 319-quater c.p. sussista perfetta continuità normativa ai sensi dell'art. 2 co. 4 c.p. [...] ovvero se il novum normativo abbia determinato almeno una parziale abolitio criminis rispetto a talune condotte in precedenza riconducibili all'alveo applicativo dell'art. 317 c.p.*» (VIGANÒ F., [9]).

Si proceda con ordine.

Analizzando l'ordinanza di rimessione (Cit., [1]) viene subito evidenziato come i giudici si siano trovati di fronte a «*imputazioni molto articolate*» in cui «*elementi riferibili ad attività di induzione sono stati di fatto confusi con altri che potrebbero apparire manifestazione di attività di costrizione*». Il risultato di tali condotte è stato quello di porre le vittime in uno stato di terrore. Ciò ha imposto, intanto, la necessità di una puntuale qualificazione delle singole condotte alla luce degli artt. 317 e 319-quater c.p. Al riguardo si è già accennato circa il fatto che, il legislatore del 2012, abbia «*"spacchettato" l'originaria ipotesi delittuosa della concussione [...] creando due nuove fattispecie di reato [...] la prima che resta disciplinata dall'art. 317 c.p. [...] la seconda [...] scorporata*» che si presenta come un «*delitto [...] che può essere commesso sia dal pubblico*

⁽²⁾ La riforma ha il precipuo scopo di uniformare la normativa nazionale ai principi della Convenzione ONU di Merida del 2003 e della Convenzione di Strasburgo del 1999 - ratificate in Italia rispettivamente nel 2009 e 2012.

*ufficiale che dall'incaricato di pubblico servizio [...] che ha una struttura [...] nella quale sono stati riproposti gli stessi elementi qualificanti della vecchia figura della concussione per induzione». Cosa nuova è, invece, la punizione del privato che diventa così un **coautore** del delitto. Ciò detto, nel tentativo di delineare i rispettivi ambiti di operatività delle due norme si sono formati, in seno alla VI Sezione della Corte, tre indirizzi interpretativi che è necessario esaminare (VIGANÒ F., [9]; DE GRANDIS M., [10]) per poter comprendere la decisione della Corte.*

3.1. L'intensità della pressione psicologica e i suoi effetti sulla psiche della vittima. Una prima ricostruzione fa leva sul fatto che, le due nuove figure di reato, siano state create con il semplice sdoppiamento del vecchio art. 317 c.p.: a questa operazione non sarebbe seguita nessuna aggiunta di elementi nuovi o diversificanti. Da ciò discende che si possano ritenere ancora valide le precedenti impostazioni giurisprudenziali intervenute sulla differenza tra concussione per costrizione o per induzione.

In tal senso si legge nell'ordinanza di rimessione che *«la costrizione consiste in quel comportamento del pubblico ufficiale idoneo ad ingenerare nel privato una situazione di "metus", derivante dall'esercizio del potere pubblico, che sia tale da limitare la libera determinazione di quest'ultimo, ponendolo in una situazione di minorata difesa rispetto alle richieste più o meno larvate di denaro o altra utilità e si distingue dall'induzione, elemento oggettivo della nuova fattispecie di cui all'art. 319-quater c.p. [...] che invece può manifestarsi in un contegno implicito o blando [...] in grado, comunque, di determinare uno stato di soggezione, ovvero in un'attività di determinazione più subdolamente persuasiva»* essendo, perciò, rilevante in tale impostazione l'intensità della pressione psichica che viene esercitata sul privato il quale, avendo nel caso di induzione una maggiore libertà di non accedere alle pretese del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, è punibile - ove sia consapevole della illiceità della pretesa. Pertanto *«il concetto di costrizione alluderebbe a una vera e propria minaccia, mentre l'induzione sarebbe riferibile a condotte di persuasione, suggestione, inganno»* (VIGANÒ F., [9]). Questa impostazione valorizza tre argomenti motivazionali: a) in *primis* la *voluntas legis* sembra chiara, in quanto ha creato le due nuove figure di reato utilizzando le **medesime parole della norma originaria**, modificando solo la pena e i soggetti attivi; b) una seconda considerazione evidenzia il fatto che, l'innovativa struttura dell'art. 319-quater c.p., **modellato sul concorso di persone**, non può essere considerato in modo differente dall'originaria fattispecie, anch'essa a tipizzazione plurisoggettiva. Diversa è la *ratio*, rintracciabile nel rafforzamento del dovere di non collaborazione del soggetto passivo; c) l'ultimo argomento mette, invece, in luce la logicità dello slittamento - **sostanziale e sistematico** - della nuova norma verso i reati di corruzione, dai quali però ben si distingue sia per i differenti piani in cui operano i soggetti sia, per ciò che attiene alla corruzione, per lo scopo di realizzare una sorta di *do ut des*.

Secondo questa prima impostazione, dunque, la distinzione con la concussione risiederebbe nella correlazione o meno dell'evento ad uno specifico atto compiuto dall'agente e dall'intensità della pressione psicologica che, quest'ultimo, abbia esercitato sul privato.

3.2. Induzione come figura residuale. Un secondo filone giurisprudenziale ritiene che la costrizione implichi l'esercizio della sola violenza morale *«che consiste in una minaccia, esplicita o implicita, di un male ingiusto, recante alla vittima una lesione patrimoniale o non patrimoniale»*; mentre l'induzione *«è concetto che va definito "per sottrazione", sicché deve ritenersi sussistente quando, in assenza di qualsivoglia minaccia, vengano prospettate [...] conseguenze sfavorevoli derivanti dall'applicazione della legge, per ottenere il pagamento o la promessa indebita di denaro o altra utilità»*. Proprio la mancanza della minaccia giustifica il trattamento più mite della induzione. In questa seconda impostazione si fa leva sui due differenti verbi adoperati dalle norme: "costringere" e "indurre". Prima della riforma non si era dato molto peso alla differenza tra

essi, tanto che si riteneva esprimessero il medesimo concetto - in molte formule si leggeva l'endiadi "*costringendo induceva*". La separazione delle condotte ha imposto la differenziazione e, anche in questo caso, si sono sviluppati alcuni passaggi argomentativi.

Già sotto il profilo linguistico è agevole rilevare che i due verbi non indichino il medesimo momento dell'evento. Il verbo "*costringere*" descrive tanto l'azione quanto il suo effetto, mentre "*indurre*" si riferisce soltanto all'effetto di un'azione, senza rintracciarla nello specifico - lo stesso codice penale in altre norme parla di induzione in riferimento a condotte attive assai differenti (es.: artt. 377 e 507 c.p.). Pertanto si deduce che, l'induzione, si individua come fenomeno residuale data l'atipicità delle condotte che possono provocarla. Per ciò che attiene alla costrizione, si esclude che essa possa constare anche della violenza fisica che - come s'è detto - non è compatibile con l'abuso dei poteri o della qualità. La costrizione è, dunque, la prospettazione di un male ingiusto, mentre l'induzione è - in via residuale - la prospettazione di qualsiasi conseguenza dannosa che non sia *contra legem*. Il punto comune è, comunque, dato dalla strumentalizzazione della qualifica o dei poteri - elemento che segna il discrimine tra le condotte concussive (nelle quali il privato si trova in soggezione rispetto al pubblico agente), da quelle corruttive in cui la volontà del privato non è influenzata dal soggetto pubblico.

I sostenitori di tale impostazione, se da un lato giustificano in via assiologica la differenza di trattamento tra chi minacci un male ingiusto e chi prospetti un danno derivante dall'applicazione della legge, dall'altro lato non ritengono corretto punire il soggetto che si sia piegato alla minaccia - in quanto ciò equivarrebbe a richiedere a quest'ultimo delle virtù civiche ispirate a forme di stato antisolidaristiche.

La presente scia giurisprudenziale evidenzia il fatto che, data la clausola di riserva dell'art. 319-quater c.p., l'incaricato di pubblico servizio risponde per tale reato soltanto quando non si configuri quello più grave di estorsione. Ciò pone un problema di parità di trattamento poiché, nel caso in cui si avesse costrizione e non induzione, bisognerebbe interpretare restrittivamente la norma, altrimenti si andrebbe a punire il pubblico ufficiale per concussione e l'incaricato di pubblico servizio per estorsione pur in presenza di identiche condotte - si pensi alla minaccia in senso proprio - e anche il privato passerebbe dall'essere considerato come coautore e punito ex art. 319-quater, a soggetto taglieggiato e, quindi, non punibile e addirittura risarcibile come parte offesa.

3.3. Il bastone e la carota. Ultimo indirizzo giurisprudenziale in merito alla questione, è quello che si pone a metà strada tra i primi due, in quanto sposa le premesse del primo per approdare a conclusioni più prossime al secondo. Si è, infatti, affermato che l'induzione richiesta dall'art. 319-quater c.p. «*necessita di una pressione psichica [...] che si caratterizza [...] per la conservazione, da parte del destinatario di essa, di un significativo margine di autodeterminazione*» e ciò sia nel caso in cui si sia trattato di un'aggressione tenue, sia che il terzo abbia avuto un proprio interesse a cedere alla pretesa, per ricavarne un indebito beneficio. In tal senso si deve tener conto del dato letterale della legge, in cui si rintraccia una certa continuità normativa col passato, dovendosi escludere che sia avvenuta una riqualificazione delle condotte di costrizione e di induzione. Ciò poiché tali lemmi sembrano indicare tanto l'azione, quanto il suo effetto - il differente trattamento si fonderebbe sulla diversa intensità della pressione psicologica e della coartazione morale. Il solo riferimento all'intensità della pressione e della coartazione ha però ingenerato dubbi interpretativi e sospetti di illegittimità costituzionale per carenza di tassatività della condotta incriminata. A tutt'oggi risulta difficile distinguere tra costrizione e induzione - soprattutto nei casi limite - in cui è arduo bilanciare l'effettiva pressione dell'agente e il concreto risultato sulla psiche del privato. A tali criteri poco verificabili è, perciò, necessario affiancarne uno oggettivo

nonché integrativo della fattispecie stessa. Esso è stato rinvenuto nel tipo di vantaggio che il privato consegue cedendo alla pretesa: nella concussione il privato è persona offesa, in quanto non ha scampo dalla pretesa mentre, nel reato di cui all'art. 319-quater c.p., egli diventa coautore poiché *«il pubblico funzionario non si limita ad agitare il "bastone" [...] ma tende anche la "carota" del beneficio indebito, quale conseguenza del pagamento illecito»* ed è proprio questo beneficio che finisce per prevalere sulla decisione del privato di aderire alla richiesta illecita del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio. E ciò spiegherebbe l'avvicinamento sistematico della fattispecie in esame alle norme sulla corruzione, in quanto *«il destinatario della pretesa soffre [...] l'abusiva iniziativa prevaricatrice del pubblico agente, dalla quale la sua volontà risulta psicologicamente condizionata [...] ma, al pari del corruttore, risponde penalmente [...] perché ha subito una più tenue pretesa intimidatoria alla quale, senza eccessivi sforzi, avrebbe potuto resistere, ovvero perché da quella dazione o promessa ha tratto o ha sperato di trarre un vantaggio non dovutogli»*, vantaggio che assurge a parametro quasi negoziale della sua volontà. Quest'orientamento impone, specialmente nei casi più incerti, di far leva non soltanto sul quantum della pressione psicologica esercitata dall'agente, bensì anche su un *«ulteriore elemento ... con effetto integrativo ... [che] va colto nel tipo di vantaggio che il destinatario della pretesa indebita consegue nell'aderire alla stessa»* (Cit., [2]).

Alla luce di tutte queste considerazioni è evidente che si sia posto un problema di coordinamento e di applicazione delle due norme, idoneo a influire sul diritto intertemporale - ossia sulla possibilità che si tratti di *abolitio criminis* o di successione di norme penali nel tempo (quest'ultima soluzione sembra quella privilegiata sino adesso).

4. Le Sezioni Unite del 2014

La decisione che è stata rimessa alle Sezioni Unite, come s'è visto, non è delle più agevoli ma si può subito anticipare che i giudici non hanno aderito a nessuno dei tre orientamenti illustrati poiché *«ciascuno di essi "evidenzia aspetti che sono certamente condivisibili, ma non autosufficienti, se isolatamente considerati, a fornire un sicuro criterio discrezionale"»* (GATTA G., [11]) e precisamente *«foriero di soluzioni potenzialmente arbitrarie il primo, che demanda la distinzione ad un'indagine psicologica dagli "esiti improbabili"; troppo rigoroso il criterio del riferimento alla natura del male minacciato, non adeguatamente applicabile ai "casi limite"; equivoco e non sufficientemente preciso il criterio misto»* (MORRA M., [12], 4). Quella di cui al novello art. 319-quater c.p. si è, perciò, rivelata una *«fattispecie delittuosa altamente problematica che, contigua alla corruzione, occupa un'area da dividere con la concussione»* di cui qualcuno in dottrina ha messo in dubbio persino l'effettiva utilità (ROMANO M., [13], 241), e per la quale si è resa necessaria un'articolata pronuncia, che passiamo subito ad analizzare. La Corte richiama immediatamente i tre orientamenti esaminati e prende le mosse dalla *ratio* complessiva della riforma, che ha attuato lo spaccettamento della concussione e, sulla base di tale metro metodologico, approda a soluzioni maggiormente convincenti. L'adozione della legge c.d. "anticorruzione" è stata dettata da due esigenze preminenti: *«una di carattere interno avente ... necessità di contrastare più efficacemente ... la corruzione ... l'altra di carattere internazionale, imposta dall'esigenza di adeguare la normativa interna agli obblighi ... assunti ... con la ... Convenzione di Merida»* (Cit., [2]). In particolare, le Sez. Un., pongono l'accento sulla *«esigenza di ridurre lo spazio di impunità del privato che "non costretto ma semplicemente indotto da quanto prospettato gli dal pubblico funzionario disonesto", dia o prometta utilità indebite»* (MORRA M., [12], 4) traendo conferma di ciò anche dai lavori preparatori della legge. Per cui *«il cuore della riforma viene ... individuato nel cambio d'abito del privato indotto alla promessa o alla dazione indebita: non più vittima, impunita, di un fatto concussivo, bensì concorrente (necessario) nel nuovo reato di induzione indebita»* (GATTA G., [11]).

Da ciò discende una fondamentale differenza tra la concussione e l'indebita induzione a

dare o promettere utilità: la prima, infatti, sanzionando la sola condotta costringitiva rimane una fattispecie di natura **pluri-offensiva** - in quanto ha a cuore tanto interessi pubblicistici quanto del singolo soggetto; mentre la seconda, ponendosi a guardia di soli interessi pubblicistici (quali il buon andamento e l'imparzialità della P.A. - art. 97 Cost.⁽³⁾), mostra la sua facciata **mono-offensiva**. La fattispecie di cui all'art. 319-quater c.p., più che essere considerata come una ipotesi minore di concussione⁽⁴⁾, va vista come una norma satellite della corruzione (GATTA G., [11]).

La Corte continua sottolineando che, tanto la costrizione quanto l'induzione hanno in comune il fatto che si realizzino sempre mediante la medesima condotta: ovvero l'abuso della qualità e/o dei poteri del pubblico agente. A questo punto, la Corte si premura di precisare il concetto di abuso, ricollegandolo alla «*strumentalizzazione ... di una qualità effettivamente sussistente ... o delle attribuzioni ad essa inerenti ... per il perseguimento di un fine immediatamente illecito*» (Cit., [2]). Il pubblico agente possiede, quindi, un diritto all'uso di tali qualità e dei connessi poteri, ma ne distorce l'impiego deviandolo dalle finalità tipiche: l'abuso non è un elemento del reato, ma il mezzo per ottenere l'indebita prestazione. Esso è, dunque, l'innescano causale dell'intera condotta e finisce per fondersi con la condotta di costrizione e/o d'induzione. Si deve, inoltre, distinguere l'**abuso soggettivo** - che consta dell'uso indebito della posizione del pubblico agente - dall'**abuso oggettivo** - che si sostanzia nella strumentalizzazione dei pubblici poteri. Per il primo non v'è nessun collegamento con i poteri dell'ufficio, in quanto la coartazione psichica del privato avviene semplicemente in virtù della qualifica e del timore che questa gli incute. L'abuso oggettivo può, invece, essere individuato in quattro ipotesi: a) esercizio dei poteri fuori dei casi previsti dalla legge; b) mancato esercizio di tali poteri ove, invece, previsto; c) esercizio dei poteri in modo difforme da quello previsto; d) minaccia di un uso dei poteri nelle tre forme precedenti. Entrambe le forme di abuso devono concretarsi in un *facere* tale da possedere un'effettiva idoneità a coartare o indurre l'altro soggetto a dare o promettere l'indebita prestazione. Esso può consistere anche nello strumentalizzare un'attività oggettivamente lecita. La condotta attiva dell'agente può concretarsi persino in un comportamento omissivo.

Ciò posto, i giudici si soffermano sulla distinzione tra le condotte di "costrizione" e "induzione" - dalla cui distinzione, adesso, discende la punibilità o meno del privato - specificando che il concetto di induzione ha margini meno definiti rispetto a quello di costrizione e, ripercorrendo la storia della normativa penale in esame, giungono a rilevare che «*il diritto vivente ... non aveva mancato di definire ... i concetti ... facendo leva sulle modalità della condotta posta in essere ... e sul grado di coartazione morale*» (Cit., [2]) per cui la costrizione presupponeva una maggiore carica intimidatoria rispetto alla più sfumata azione che integrava l'induzione. Una simile impostazione - molto vicina al primo dei tre orientamenti sopra descritti - ha avuto validità fintantoché le due condotte hanno convissuto all'ombra dell'art. 317 c.p., che delineava una fattispecie c.d. "mista alternativa" ma, con l'avvento della riforma del 2012, non risulta essere più sufficiente a separare in modo tassativo le due nuove fattispecie che si stanno in questa sede prendendo in esame.

Innanzitutto è cambiato il profilo sanzionatorio dell'agente pubblico, ed è stata introdotta un'ipotesi di punibilità per il soggetto privato che, nella previsione dell'art. 319-quater c.p.,

⁽³⁾ Così recita il primo comma dell'art. 97 della Costituzione: «*I pubblici uffici sono organizzati secondo disposizioni di legge, in modo che siano assicurati il buon andamento e l'imparzialità dell'amministrazione*».

⁽⁴⁾ Si veda GATTA G., [11], secondo cui il risultato più importante della riforma, così come rielaborato dalla giurisprudenza nomofilattica, sarebbe che «*la nuova induzione indebita ex art. 319-quater c.p. non rappresenta ... un'ipotesi minore di concussione (come farebbe pensare la metafora dello "sdoppiamento" della concussione stessa ...), gravitando bensì nell'orbita della corruzione*».

diventa coautore del reato. Occorre, dunque, far leva più che sulle modalità dell'azione, sul contenuto sostanziale della stessa, in quanto questo è «*il solo [criterio] idoneo ad evidenziarne oggettivamente la natura costringitiva o induttiva*» e, dunque, la maggiore o minore gravità della pressione psicologica esercitata (Cit., [2]). La costrizione indica, perciò, l'eterodeterminazione della volontà del privato, con cui si restringe notevolmente il suo campo di scelta - senza annullarlo come avverrebbe in caso di *vis absoluta*. In tal senso la Cassazione, nel definire l'art. 317 c.p., parla di "*abuso costringitivo*", che si caratterizza per l'uso della violenza e della minaccia che - dopo un excursus ragionato - risultano essere le «*uniche modalità realmente idonee ad "obbligare" il soggetto passivo a tenere un comportamento che altrimenti non avrebbe tenuto*» (Cit., [2]) e, questa interpretazione allinea la fattispecie *de quo* a quella dell'art. 336 c.p. che, includendo le medesime condotte volte alla costrizione, si pone su un piano assolutamente speculare alla norma in esame. Questa lettura sembra essere più conforme al principio di offensività, in quanto, la differenza tra concussione e induzione indebita è data dalla presenza della minaccia nella prima - poiché violenza e minaccia presuppongono sempre una vittima - lasciando alla seconda un margine residuale o, meglio, una valutazione in negativo. In tal senso l'induzione non consegue ad una minaccia, concretizzandosi la condotta incriminata in una persuasione, allusione o suggestione del soggetto. Elementi costitutivi impliciti delle due fattispecie sono, dunque, rispettivamente il "*danno ingiusto*" e "*l'indebito vantaggio*". Questa regola, però, non è priva di eccezioni ed è la stessa Corte che ne evidenzia i limiti nei casi *borderline*, ad esempio quando i due elementi appena richiamati coesistono, ma non solo. Lasciando da parte i vari casi limite che vengono presi in considerazione, ci accingiamo a concludere l'esame della sentenza analizzando la risoluzione il problema del diritto intertemporale che, alla luce dei principi generali dell'ordinamento, viene risolto escludendo l'avvenuta *abolitio criminis* delle condotte *de quo*, in quanto la riforma ha portato una successione di leggi modificative di fatti che sono ancora previsti come reati. Pertanto, trova applicazione il meccanismo del *favor rei*.

5. Bibliografia

[1] Corte Suprema di Cassazione Penale, Sez. VI, ord. n. 20340 del 09 maggio 2013. [2] Corte Suprema di Cassazione Penale, S.U., sent. n. 12228 del 24 ottobre 2013. [3] FIANDACA, GIOVANNI; MUSCO, ENZO, *Diritto Penale. Parte Speciale*, 4ª ed., vol. I, Zanichelli, Bologna, 2007. [4] FIANDACA, GIOVANNI; MUSCO, ENZO, *Diritto Penale. Parte generale*, 5ª ed., Zanichelli, Bologna, 2007. [5] SCHIAVONE, GIOVANNI; GARZONE, FRANCESCO, PAOLO, *La legge n. 190/2012 (cd. "anti-corruzione") ed il rapporto tra il reato di concussione (art. 317 c.p.) e quello di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 quater c.p.)*, in *Diritto & Diritti - Rivista giuridica elettronica*, pubblicata su Internet all'indirizzo www.diritto.it, ISSN 1127-8579, 31 Luglio 2013. [6] ZINZIO, VALENTINA, *Il nuovo reato di induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Altalex - Quotidiano scientifico di informazione giuridica*, ISSN 1720-7886, Altalex Consulting, Assago, 28 Febbraio 2013. [7] GAROFOLI, ROBERTO, *La nuova disciplina dei reati contro la p.a.*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, ISSN 2240-7618, Luca Santa Maria Editore, Milano, 15 Gennaio 2013. [8] GAROFOLI, ROBERTO, *Concussione e indebita induzione: il criterio discrezionale e i profili successori*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, ISSN 2240-7618, Luca Santa Maria Editore, Milano, 03 Maggio 2013. [9] VIGANÒ, FRANCESCO, *L'ordinanza di remissione alle Sezioni Unite sulla distinzione tra concussione e induzione indebita*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, ISSN 2240-7618, Luca Santa Maria Editore, Milano, 20 Maggio 2013. [10] DE GRANDIS, MARIATERESA, *Distinzione tra i reati di 'concussione' e di 'induzione indebita a dare o promettere utilità'*, in *Studio Cataldi - Quotidiano Giuridico*, Ascoli Piceno, 18 Marzo 2014. [11] GATTA, GIAN, LUIGI, *Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e 'induzione indebita': minaccia di un danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, ISSN 2240-7618, Luca Santa Maria Editore, Milano, 17 Marzo 2014. [12] MORRA, MARIO, *Riflessioni sulla concussione alla luce della sentenza delle Sezioni Unite*, in *Archivio Penale - Rivista quadrimestrale di diritto, procedura e legislazione penale speciale, europea e comparata*, ISSN 0004-0304-13002, Fascicolo n. 1, Urbino, Gennaio-Aprile 2014. [13] ROMANO, MARIO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Artt. 314-335-bis cod. pen. Commentario sistematico*, 3ª ed., Giuffrè, Milano, 2013. [14] CRESPI, ALBERTO; FORTI, GABRIO; ZUCCALÀ, GIUSEPPE, *Commentario breve al codice penale*, 14ª ed. a cura di Giuseppe Zuccalà, col. Breviaria Iuris, CEDAM e WKI, Padova, 2013.