

Concussione, induzione indebita e corruzione.

Criteria discretivi ed interpretazione nei casi dubbi, tra esigenze di tassatività ed istanze di repressione.

SOMMARIO: - 1. LE RAGIONI DI POLITICA CRIMINALE DELLA RIFORMA DEI DELITTI DEI PUBBLICI UFFICIALI CONTRO LA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE. - 2. LA LINEA DI DEMARCAZIONE TRA LA 'NUOVA' CONCUSSIONE ED IL DELITTO D'INDUZIONE INDEBITA A DARE O PROMETTERE UTILITÀ' - 3. IL DELITTO DI CORRUZIONE: DALL'ATTO ALLA FUNZIONE - 4. I CASI AMBIGUI: I CRITERI D'INTERPRETAZIONE OFFERTI DALLE SEZIONI UNITE 'MALDERA' - 5. CONCLUSIONI.

1. Le ragioni di politica criminale della riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione.

Con la l. 6 novembre 2012, n. 190 – c.d. legge Severino – è stata varata la riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, il cui snodo fondamentale va colto “nel cambio d'abito del privato”¹, il quale, se indotto dal pubblico agente - che abbia abusato della sua qualità o dei suoi poteri - alla promessa o alla dazione indebite di utilità, non è più vittima – perciò impunita - del delitto di concussione, bensì concorrente necessario nel nuovo reato di induzione indebita.

In effetti le ragioni di politica criminale che hanno ispirato la 'novella' del 2012 devono essere individuate, per un verso, nell'esigenza di assegnare il dovuto rilievo alle raccomandazioni internazionali², che avevano segnalato la necessità di evitare che la fattispecie di concussione, così come configurata nell'ordinamento nazionale, si prestasse a divenire uno strumento di possibile esonero da responsabilità per il privato corruttore – interessato ad assumere le sembianze della vittima della condotta prevaricatrice del pubblico funzionario - e, per altro verso, nella predisposizione di un'ulteriore arma di contrasto alla fenomeno della c.d. 'corruzione sistemica', che aveva portato alla ribalta il fenomeno dell'iscrizione dei pubblici funzionari 'al libro paga di privati'.

La riforma ha, allora, perseguito questi obiettivi secondo il percorso tracciato da tre direttrici: a) l'introduzione di una nuova fattispecie di concussione realizzabile dal solo pubblico

¹ F.BASILE, *Concussione (art. 317 c.p.) e induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 quaterc.p.): il criterio discretivo e i suoi riflessi di diritto intertemporale*, in *Studium Iuris* 6/2014.

² V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012, 98 e ss.

ufficiale (non anche dall'incaricato di pubblico servizio) attraverso la sola condotta di costrizione; b) l'introduzione del delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità (di cui all'art. 319 quater c.p.), realizzabile dal pubblico agente (pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che sia) attraverso la condotta di induzione del privato, cui è estesa la punibilità quale concorrente necessario per avere omesso di attivare l'onere di resistenza alla richiesta indebita; 3) l'introduzione del delitto di 'corruzione funzionale' – quale risulta dalla riscrittura dell'art. 318 c.p. – realizzabile dal pubblico ufficiale attraverso l'asservimento dell'intera funzione pubblica esercitata (e dei poteri ad essa ascritti) ad interessi di privati.

La descritta risistemazione della disciplina penalistica della pubblica amministrazione sembra, inoltre, essere stata animata dall'intento di selezionare in maniera più precisa – in ossequio al principio di legalità/tassatività dell'illecito - i beni giuridici tutelati dalle nuove fattispecie di reato, così da offrire all'interprete una chiave di lettura più oggettiva nella disamina dei casi concreti. In particolare emerge la natura plurioffensiva del delitto di concussione, posto a presidio del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione ed, al contempo, della libertà di autodeterminazione del privato; la quale, invece, non riceve nessun 'vulnus' per effetto della condotta di induzione tipizzata nella fattispecie di cui all'art. 319 quater c.p., che, pertanto, si propone di tutelare esclusivamente il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione. Interessi, questi, cui si aggiungono i doveri di fedeltà e di probità del pubblico funzionario, quali ulteriori componenti dell'oggetto giuridico del reato di corruzione per l'esercizio della funzione di cui all'art. 318 c.p.

Questo il quadro sintetico della riforma inaugurata dalla legge cd. 'anticorruzione': la quale, tuttavia, lungi dall'apportare chiarezza, è risultata foriera di consistenti problemi applicativi – anche di diritto intertemporale – determinati, in particolare, dalla difficoltà di individuare una chiara linea di confine tra le fattispecie di concussione, d'induzione indebita e di corruzione per l'esercizio della funzione. Difficoltà cui ha cercato di porre rimedio la Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza n. 12228/14 Maldera, mediante l'identificazione dei criteri discretivi tra la riformata figura della concussione (art. 317 c.p.) e la nuova fattispecie di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-quater c.p.) e con la soluzione delle <<connesse problematiche di successioni di leggi penali nel tempo>>.

2. La linea di demarcazione tra la ‘nuova’ concussione ed il delitto d’induzione indebita a dare o promettere utilità

Le Sezioni Unite ‘*Maldera*’³, dunque, risolvendo il contrasto - insorto in seno alla VI^a Sezione all’indomani dell’entrata in vigore della legge Severino - sulla questione della linea di demarcazione tra la condotta di *costrizione* e quella d’*induzione*, hanno chiarito che il delitto di concussione di cui all’art. 317 c.p. (nel testo modificato dalla detta legge) è caratterizzato da *un abuso costrittivo del pubblico ufficiale*, che si attua mediante violenza o, più spesso, mediante *minaccia, esplicita o implicita, di un danno "contra ius"*, da cui deriva *una grave limitazione della libertà di determinazione* del destinatario, il quale viene posto *di fronte all’alternativa di subire il danno ingiusto prospettato o di evitarlo* con la dazione o la promessa di una utilità indebita⁴ (*certat de damno vitando*).

La dottrina e la giurisprudenza hanno, inoltre, precisato che la costrizione, integrante la condotta del delitto di cui all’art. 317 c.p., è la cd. *costrizione psichica relativa* (*coactus tamen voluit*) - non, quindi, quella assoluta, perché, altrimenti, sarebbe configurabile il delitto di rapina⁵ -, che è tale da determinare *una grave alterazione e non l’annullamento* del procedimento volitivo nel soggetto passivo, il quale, di conseguenza, si determina alla dazione o alla promessa *esclusivamente per evitare il danno minacciato*.

Ma poiché occorre che si tratti di *una costrizione qualificata*, vale a dire realizzata dal pubblico ufficiale mediante il compimento di un atto o di un comportamento del proprio ufficio⁶ - il che evoca un rapporto di *causalità* tra la qualifica funzionale e la condotta intimidatoria del funzionario pubblico -, non ogni comportamento minatorio del pubblico ufficiale diretto al conseguimento di un vantaggio ingiusto è tale da integrare il delitto di concussione. E’ stato, infatti, evidenziato dalla giurisprudenza di vertice che se il pubblico ufficiale assume atteggiamenti minatori nei confronti del privato non facendo leva su atti o comportamenti del proprio ufficio, ma utilizzando modalità diverse - sicchè la qualifica di pubblico ufficiale si pone in un rapporto di *pura occasionalità*, avente la funzione di rafforzare la condotta intimidatoria nei confronti del soggetto

³ Cass. pen., Sez. U, n. 12228 del 24/10/2013 - dep. 14/03/2014, Maldera e altri, in C.E.D. Cass. Rv. 258470.

⁴ Cass. pen., Sez. U, n. 7, 11/05/1993 – dep., Romano, C.E.D. Cass. Rv. 193747, in cui la S.C. ha stabilito che il termine "utilità" indica tutto ciò che rappresenta un vantaggio per la persona, materiale o morale, patrimoniale o non patrimoniale, oggettivamente apprezzabile, consistente tanto in un dare quanto in un "facere" e ritenuto rilevante dalla consuetudine o dal convincimento comune.

⁵ Cass. pen., Sez. 6, n. 7495 del 03/12/2012 - dep. 15/02/2013, Gori ed altro, in C.E.D. Cass. Rv. 254020, che ha stabilito che, in tema di concussione, integra il requisito della costrizione qualunque violenza morale, attuata con abuso di qualità o di poteri che si risolve nella prospettazione, esplicita o implicita, di un male ingiusto, recante alla vittima un danno patrimoniale o non patrimoniale.

⁶ Cass. pen., Sez. 6, n. 3093 del 18/12/2012 - dep. 21/01/2013, P.G. e Aurati, Rv. 253947; Cass. pen., Sez. 6, n. 13047 del 25/02/2013 - dep. 21/03/2013, Piccinno e altro, in C.E.D. Cass Rv. 254466.

passivo – ricorre piuttosto il delitto di *estorsione (art. 629 c.p.) aggravata dalla circostanza di cui all'art. 61 n° 9 c.p. (abuso dei poteri e violazione dei doveri)*⁷.

Costituisce, pertanto, condotta di *concussione* quella posta in essere da agenti della Polizia Stradale, i quali minacciando ad un imprenditore operante nel settore del trasporto su strada di materiali inerti continui controlli finalizzati a causargli ritardi e difficoltà nella conduzione dell'attività aziendale, lo costringevano a sottostare alle loro richieste afferenti la periodica dazione di piccole somme di denaro⁸; ed altresì quella ascritta ad un professore di una scuola media superiore che aveva costretto i propri studenti a comprare un libro di poesie scritto dal padre, prospettando loro che, in caso contrario, avrebbe loro attribuito voti negativi⁹.

Il delitto di induzione indebita di cui all'art. 319 quater c. p. è caratterizzato, invece, da una condotta di *pressione non irresistibile* da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, che prospettando al privato *un danno giusto* - giacché conforme alla legge o alla particolare disciplina del settore –, quale conseguenza della sua mancata adesione alla richiesta di erogazione di un'indebita utilità, lascia al destinatario della stessa *un margine significativo di libertà di autodeterminazione* e si coniuga con il perseguimento di un suo *indebito vantaggio*.

In questa nuova figura di reato, pertanto, la condotta tipica dell'agente pubblico – che pure è connotata da una *strumentalizzazione* della posizione rivestita a scopo di privata locupletazione (perché abusa della sua qualità o dei suoi poteri) - assume le forme della *persuasione, della suggestione e dell'inganno* - sempre che quest'ultimo non si risolva in un'induzione in errore sulla stessa doverosità della dazione¹⁰ - e si manifesta con una *più tenue efficacia condizionante della libertà di autodeterminazione del privato*, il quale, disponendo di più ampi margini decisionali, finisce con il prestare acquiescenza alla richiesta della prestazione non dovuta, perché motivato dalla prospettiva di conseguire *un tornaconto personale*: con la conseguenza che lo specifico finalismo che orienta l'agire del destinatario della richiesta (il conseguimento del tornaconto

⁷ Cass. pen, Sez. 2, n. 12736 del 26/02/2014 - dep. 18/03/2014, Zanola, in C.E.D. Cass. Rv. 258623.

⁸ Cass. pen., Sez. 6, n. 37475 del 21/ 1/2014 – dep. 11/9/2014, conferma Corte d'Appello L'Aquila, in D &G..

⁹ Cass. pen., sez. 6, n. 25255 del 1/4/2014 – dep. 13/6/2014, relatore De Amicis, in D. & G.

¹⁰ Cass. pen, Sez. VI, n. 44587, 7 – 27 ottobre 2014, in D&G, Annullamento con rinvio sentenza Corte d'Appello di L'Aquila, nella quale la S.C. ha stabilito che l'inganno non è in contrasto con la natura e la struttura del delitto di concussione per induzione, nella formulazione anteriore alla legge 190/2012, poiché la circostanza che i privati fossero pienamente consapevoli della non doverosità della dazione richiesta dai pubblici ufficiali - elemento questo caratterizzante l'abuso induttivo contestato nel caso concreto - vale a distinguere la fattispecie in parola da quella di truffa. La condotta d'inganno integrante l'abuso induttivo impone tuttavia la riconduzione del fatto del P.U. sotto la rubrica del nuovo delitto di cui all'art. 319-quater cod. pen.. Sussiste infatti continuità normativa, quanto alla posizione del pubblico agente, tra la concussione per induzione di cui al previgente art. 317 cod.pen. e il nuovo reato di induzione indebita a dare o promettere utilità di cui all'art. 319-quater cod. pen., considerato che la pur prevista punibilità, in quest'ultimo, del soggetto indotto, non ha mutato la struttura dell'abuso induttivo, ferma restando, per i fatti pregressi l'applicazione del più favorevole trattamento sanzionatorio di cui alla nuova norma.

personale costituito da un vantaggio ingiusto) giustifica la previsione di una sia pure meno grave sanzione a suo carico.

In applicazione di questi principi è stata, così, qualificata come di induzione indebita la condotta di un ispettore del lavoro dell'ASL che, nel corso di una verifica presso un autolavaggio, aveva prospettato al titolare dell'esercizio controllato la possibilità di *'risolvere'* i problemi derivanti dalle irregolarità riscontrate (lavoro nero; inidoneità della autocertificazione presentata) in cambio della dazione di denaro¹¹, perché, in tal caso, il destinatario delle pressioni, decidendo di versare l'indebito, aveva avuto di mira il conseguimento di un ingiusto vantaggio costituito dall'evitare le sanzioni che legittimamente gli si sarebbero dovute irrogare (*certat de lucro captando*). Ed è stata, ricondotta alla fattispecie di cui all'art. 319 quater c.p. anche la condotta di un ispettore della Polizia di Stato che, ostentando in maniera sistematica la funzione ricoperta con l'esibire il proprio tesserino di riconoscimento all'ingresso di un *'night club'* - all'interno del quale egli aveva il potere di effettuare controlli in ragione della specifica e concreta funzione esercitata -, aveva posto in essere un comportamento induttivo indebitamente volto ad ottenere dal privato la gratuità di una serie di prestazioni, abusando, pertanto, delle prerogative connesse alla sua qualifica di pubblico ufficiale. Qualificazione giuridica del fatto che, nel caso concreto, trovava il suo fondamento razionale nella valorizzazione della circostanza che la volontà del privato ***non era stata "piegata" dall'altrui sopraffazione, ma "condizionata" da una pressione*** dispiegata dal pubblico ufficiale allo scopo di ottenere, per sé e per altri, una non dovuta gratuità delle prestazioni, *"ma che non aveva posto il destinatario di fronte alla scelta ineluttabile ed obbligata tra due mali parimenti ingiusti"*¹².

Facendo, parimenti, applicazione di questi principi, la giurisprudenza di legittimità ha inquadrato la successione normativa fra il previgente testo dell'art. 317 c. p. (che descriveva la condotta tipica del reato attraverso l'endiadi *costringe o induce*), quello introdotto dalla l. 190/2012 e quello del nuovo ed autonomo di cui all'art. 319 quater c.p., all'interno del fenomeno della successione di leggi penali nel tempo, regolato dall'art. 2 4° comma c.p.. In particolare le Sezioni Unite Maldera hanno sancito che sussiste continuità normativa fra la concussione per induzione di cui al previgente art. 317 c. p. ed il nuovo reato di induzione indebita a dare o promettere utilità di cui all'art. 319 quater c.p., poiché la prevista punibilità, in quest'ultimo, del soggetto indotto ***non ha mutato la struttura dell'abuso induttivo***, fermo restando, per i fatti pregressi, l'applicazione del più favorevole trattamento sanzionatorio stabilito dalla nuova norma. Mentre ***l'abuso costrittivo dell'incaricato di pubblico servizio***, che, prima dell'entrata in vigore della l. n. 190/2012 era sanzionato dall'art. 317 c. p., attualmente è punibile in base alle disposizioni incriminatrici

¹¹ Cass.pen., Sez. 6, n. 5496 del 07/11/2013 - dep. 04/02/2014, Moretti, Rv. 259055.

¹² Cass. pen., Sez. 6, n. 28978 del 01/04/2014 - dep. 03/07/2014, Albanesi, Rv. 259823

dell'estorsione, della violenza privata o della violenza sessuale. Fattispecie, queste, che si pongono tutte in rapporto di continuità normativa con la precedente norma di cui all'art. 317 c. p., spettando in ogni caso al Giudice, in relazione ai fatti pregressi, verificare in concreto quale sia la norma da applicare in relazione alla disposizione più favorevole in essa contenuta¹³.

3. Il delitto di corruzione: dall'atto alla funzione.

Il risultato della riforma compiuta con la l. n. 190/ 2012 si coglie, dunque, nel fatto che la fattispecie di concussione per induzione, prevedendo la punibilità del privato indotto, è diventata un'ipotesi più prossima alla corruzione che alla concussione.

Infatti, sebbene le Sezioni Unite 'Maldera' abbiano stabilito, altresì, che il reato di concussione e quello di induzione indebita a dare o promettere utilità si differenzino dalle fattispecie corruttive, in quanto i primi due illeciti richiedono, entrambi, una condotta di prevaricazione abusiva del funzionario pubblico, idonea a costringere o a indurre "l'extraneus", comunque in posizione di soggezione, alla dazione o alla promessa indebita, mentre *l'accordo corruttivo presuppone la "par condicio contractualis" ed evidenzia l'incontro libero e consapevole della volontà delle parti*, sembra che proprio attraverso la richiamata interpretazione del delitto di cui all'art. 319-quater c.p. e della sua distinzione con l'odierna concussione (per costrizione), l'induzione indebita sia stata attratta nell'orbita del "*minisistema corruttivo*", potendo essere ricondotti nell'orbita dell'art. 319 quater c.p. fatti concreti che ricadevano tradizionalmente nel campo della corruzione. Tanto risulta in particolare dal tenore di alcuni passaggi motivazionali della pronuncia delle Sezioni Unite nella quale si afferma che la fattispecie di cui all'art. 319 quater c.p. si colloca "*pur nell'ambito di un rapporto intersoggettivo asimmetrico, in una logica negoziale che è assimilabile a quella corruttiva*" e che essa postula "*la necessaria convergenza ..dei processi volitivi di più soggetti attivi e la punibilità dei medesimi*".

Con la l. 190/2012, però, il legislatore ha inciso profondamente anche sul quadro normativo della disciplina in materia di corruzione, allo scopo di predisporre un sistema precettivo e sanzionatorio adeguato alla '*corruzione sistemica*', la quale aveva indotto la giurisprudenza a *dilatare i confini dell'art. 319 c.p.*, al fine di assicurare un'adeguata 'copertura' punitiva ai fatti ad essa riconducibili.

La riforma ha così ridisegnato anche i rapporti tra la fattispecie di corruzione di cui all'art. 318 c.p. e quella di cui all'art. 319 c.p., individuando *nell'art. 318 c.p. la figura generale di*

¹³ Cass. pen., sez. 6, n. 28151, del 24/6/2014 – dep. 30/6/2014.

corruzione, volta ad incriminare qualsivoglia *monetizzazione del "munus" pubblico*¹⁴ e che, invece, nel diritto vivente anteriore ad essa aveva subito un destino di *marginalizzazione*, rimanendo confinata ai casi di patti corruttivi riguardanti atti discrezionali¹⁵.

Con la riscrittura dell'art. 318 c.p., il rapporto corruttivo non si esaurisce più nella compravendita di un singolo atto dell'ufficio, ma si traduce *nell'asservimento dell'intera funzione pubblica esercita* dal pubblico agente (e dei poteri ad essa connessi) *ad interessi di privati*. In tal modo è stata coniata una vera e propria figura di **'corruzione funzionale'**, slegata dal riferimento ad un singolo atto, così da conseguire il duplice risultato di assicurare le predette esigenze di difesa sociale di fronte a fenomeni corruttivi sistemici e di elidere le difficoltà probatorie connesse alla necessità di accertare il *sinallagma* tra dazione del corrispettivo illecito e singolo atto dell'ufficio.

Per comprendere appieno la portata della riforma Severino, si deve rammentare che, nello stesso diritto vivente, si era assistito ad una *'smaterializzazione'* o *'volatilizzazione'* dell'atto dell'ufficio¹⁶, poiché la giurisprudenza di legittimità era incline ad affermare che l'interpretazione della norma (art. 319 c.p.), che disciplinava la corruzione propria, doveva essere ispirata all'obiettivo di ottimizzare la reazione del sistema rispetto a fatti di elevato disvalore sociale, con la conseguenza che era necessario collegare l'accordo corruttivo non ad uno specifico atto individuato *'ab origine'*, ma ad un *'genus'* di atti o ***all'asservimento sistematico della funzione pubblica agli interessi del privato corruttore***: e ciò perché tale asservimento rappresentava la modalità corruttiva più allarmante e più subdola, determinando un permanente condizionamento dell'attività istituzionale del pubblico ufficiale¹⁷, che, in tal modo, veniva meno ***ai propri doveri di fedeltà, imparzialità e onestà***. Ne seguiva che l'assoggettamento della funzione costituiva la controprestazione promessa all'erogatore di denaro e poteva articolarsi in plurimi atti, non specificamente previsti e programmati, ma agevolmente prevedibili in funzione della competenza e della concreta sfera di intervento del pubblico ufficiale¹⁸.

Poiché, tuttavia, il legislatore della novella del 2012, nella norma di cui all'art. 319 c.p., ha mantenuto il riferimento ***all'atto contrario ai doveri dell'ufficio***, si è posta la questione se

¹⁴ Cass. pen., Sez. 6, n. 19189 del 11/01/2013 - dep. 03/05/2013, Abbruzzese, Rv. 255073, con nota di M. GAMBARDELLA, *Profili di diritto intertemporale della nuova corruzione per l'esercizio della funzione*, in Cass. Pen. 2013, 11, 2, pag. 3856

¹⁵ Cass. pen. Sez. 6, n. 36083 del 09/07/2009 Ud. (dep. 17/09/2009) Rv. 244258, per la quale, appunto, si configura il delitto di corruzione impropria e non quello di corruzione propria in relazione ad un atto adottato dal pubblico ufficiale nell'ambito di attività amministrativa discrezionale, soltanto qualora sia dimostrato che lo stesso atto sia stato determinato dall'esclusivo interesse della P.A. e che pertanto sarebbe stato comunque adottato con il medesimo contenuto e le stesse modalità anche indipendentemente dalla indebita retribuzione.

¹⁶ GARGANI, *Le fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente: il 'sentiero interrotto' della tipicità del fatto*, in *Diritto penale e processo*, Diritto penale, Editoriale, 9/2014.

¹⁷ Cass. pen., Sez. 6, n. 33435 del 04/05/2006 - dep. 05/10/2006, Battistella e altri, Rv. 234359, con nota di G. SANTALUCIA, *Le vicende IMI/SIR e Lodo Mondadori all'esame della Corte di Cassazione*, in Cass. Pen. 2006, 11, pag. 3578.

¹⁸ Cass. pen., Sez. F, n. 32779 del 13/08/2012 - dep. 17/08/2012, in C.E.D. Cass. Rv. 253487

l'esercizio illegittimo delle funzioni e dei poteri debba essere ricondotto alla norma di cui all'art. 318 c.p., che prevede in termini descrittivi *generali* l'esercizio prezzolato della funzione e dei poteri sottoponendolo ad un più mite trattamento sanzionatorio – da 1 a 5 anni di reclusione -, ovvero a quella di cui all'art. 319 c.p., che, invece, ha previsto per le condotte in essa tipizzate pene di gran lunga più severe – da 4 ad otto anni di reclusione -.

A tale quesito la dottrina ha risposto in termini più aderenti al principio di legalità, interpretando la descritta divaricazione tra le due richiamate disposizioni come l'espressione di una consapevole scelta legislativa volta ad assegnare un differente quoziente di gravità alla vendita della funzione ed alla vendita del singolo atto dell'ufficio, poiché costituenti espressione, l'una rispetto all'altra, di un differente disvalore della condotta: l'una contrassegnata dalla generica inosservanza dei doveri di fedeltà e imparzialità del pubblico agente, l'altra della trasgressione di specifici obblighi funzionali tali da arrecare *un vulnus* assai più concreto ed immediato agli interessi di buon andamento della pubblica amministrazione.

La Cassazione è pervenuta, tuttavia, ad una soluzione diametralmente opposta e riprodotiva dell'orientamento della propria giurisprudenza affermatosi in passato come maggioritario che riconduceva in ogni caso *l'iscrizione del pubblico ufficiale al libro paga del privato* alla fattispecie di corruzione propria, ritenendo che lo stabile asservimento del pubblico ufficiale ad interessi personali di terzi, attraverso il sistematico ricorso ad atti contrari ai doveri di ufficio non predefiniti, né specificamente individuabili - *Corruzione in incertis actis* -, continui ad integrare il reato di cui all'art. 319 c.p., e non il più lieve reato di corruzione per l'esercizio della funzione di cui all'art. 318 c.p.¹⁹ (nel testo introdotto dalla legge 6 novembre 2012, n. 190), poiché, anche nell'ambito delle scelte discrezionali del pubblico ufficiale, sussiste la contrarietà ai ere doveri d'ufficio quando egli ponga in essere atti formalmente regolari ma prescindendo volutamente - in presenza di un accordo corruttivo - dall'osservanza dei *suoi doveri di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione*²⁰.

Infine la Corte di nomofilachia ha, di recente, stabilito che *'la messa a disposizione del proprio ufficio'* [ad interessi di privati, *n.d.r.*] corrisponde oggi alla fattispecie di cui al nuovo testo dell'art. 318 c.p., e tale condotta già rientrava nell'art. 319 c.p., costituendo atto contrario ai doveri d'ufficio, ed atteso che le due norme prevedono la medesima pena (massima), stante l'evidente continuità normativa fra le stesse, appare irrilevante chiedersi se una condotta pregressa rientri nell'una o nell'altra disposizione. La riconduzione della vendita della funzione all'attuale art. 318 c.p. non incide sulla natura del fatto pregresso, che resta riconducibile all'art. 319 c.p. vigente

¹⁹ Cass. pen., Sez. 6, n. 9883 del 15/10/2013 - dep. 28/02/2014, Terenghi, Rv. 258521

²⁰ Cass. pen., Sez. 5, n. 153 del 03/12/2007 - dep. 04/01/2008, Calderaro e altri, Rv. 238878.

all'epoca dei fatti, anche sotto il profilo della sanzione, in quanto norma più favorevole dell'attuale art. 319 c.p.²¹

4. I casi ambigui: i criteri d'interpretazione offerti dalle Sezioni Unite 'Maldera'.

I criteri discretivi individuati dalla giurisprudenza di legittimità a Sezioni Unite (*concussione: minaccia di un danno contra ius da parte del p.u.; induzione indebita: persuasione da parte del p.a. e conseguimento di un vantaggio indebito da parte del privato; concussione – induzione indebita: squilibrio delle posizioni dei soggetti; corruzione; perfetta equivalenza delle posizioni e pari piena libertà di determinazione*) per operare, in maniera affidabile, *l'actio finium regundorum* tra le fattispecie di concussione, d'induzione indebita e di corruzione, potrebbero rivelarsi, tuttavia, non risolutivi *nei casi di confine*, che presentano, cioè, “*aspetti di ambiguità ed opacità*”, a causa di *indizi incerti o contraddittori* circa la qualificazione giuridica del fatto.

Nei casi suddetti, allora, il suggerimento offerto dal giudice della *nomofilachia* al giudice di merito è quello di “procedere alla *ricostruzione in fatto* della vicenda portata alla sua attenzione, cogliendone *gli aspetti più qualificanti*”, apprezzando i parametri generali individuati “nella loro *operatività dinamica*, enucleando sulla base di una valutazione approfondita ed equilibrata del fatto, *il dato di maggiore significatività*” e calibrandoli “*sulla specificità della vicenda concreta*, tenendo conto di tutti *i dati circostanziali*, del complesso *dei beni giuridici in gioco*, dei *principi* e dei *valori* che governano lo specifico settore di disciplina”.

Non solo: lo stesso giudice di legittimità, selezionati gli ‘*hard cases*’ più ricorrenti nella prassi applicativa, ha forgiato, in relazione alla loro specificità, a beneficio dell'interprete alcune chiavi di lettura.

- 1) Nel caso *dell'abuso di qualità senza alcun riferimento al compimento di uno specifico atto*, il giudice dovrà discernere se, data per acquisita la posizione di supremazia di una parte sull'altra, ci sia stata *sopraffazione* da parte del p.u. (art. 317 c.p.) oppure i rapporti intersoggettivi si siano dispiegati in una “*una dialettica utilitaristica*” (art. 319-quater del c.p.): ipotesi del sottufficiale delle Forze dell'Ordine che ostentando la propria qualità effettui acquisti di beni di consumo presso un piccolo commerciante pretendendo di non pagarli.
- 2) Nel caso della *prospettazione di un danno generico*, nel quale può celarsi il pericolo che l'autosuggestione del destinatario (c.d. “*metus ab intrinseco*”) possa assegnare

²¹ Cass. pen., Sez. 6, n. 47271, depositata il 17 novembre 2014.

al fatto una cifra d'ingiustizia di cui realtà è privo, il giudice dovrà tener conto del principio che, per poter ravvisare il delitto di concussione è **necessario all'indeterminatezza del pregiudizio faccia da contraltare il carattere lampante dell'intimidazione posta in essere dal p.u. e degli effetti sulla psiche del privato**, configurandosi altrimenti il delitto d'induzione indebita: fattispecie, questa, che ha costituito l'oggetto del processo celebratosi dinanzi la Corte d'Appello di Milano e di recente conclusosi a carico dell'ex Presidente del Consiglio dei Ministri Silvio Berlusconi²².

- 3) Nel caso della **minaccia-offerta o minaccia-promessa**, in cui il danno ingiusto ed il vantaggio indebito si fondono "**in una realtà inscindibile**", il giudice dovrà valutare, in base al quadro probatorio ed alle dinamiche relazionali tra le parti, **se nel processo motivazionale del privato a versare l'indebito sia stato preponderante il conseguimento del vantaggio non dovuto prospettato dal p.u. ovvero l'intimidazione** da questi subita: l'ipotesi è quella del funzionario responsabile di un ufficio amministrativo che prospetti congiuntamente l'esclusione da una gara d'appalto o la sicura aggiudicazione della stessa, a seconda del pagamento o meno della 'tangente' richiesta.
- 4) Nel caso dell'**esercizio di un potere discrezionale**, il giudice dovrà valutare se il detto esercizio è funzionale o meno al perseguimento dell'interesse pubblico per cui il potere è attribuito: se, infatti, vi è **sviamento dalla causa tipica**, allora la condotta del pubblico ufficiale integra il delitto di concussione; se, invece, esso è esercitato nell'ambito di un'attività amministrativa pienamente legittima - con la conseguenza che il privato ricaverebbe un vantaggio dal mancato esercizio del potere o dall'esercizio non conforme ai parametri fissati dalla legge - allora il comportamento del pubblico agente configura il delitto d'induzione indebita.
- 5) Nel caso del **bilanciamento tra beni giuridici coinvolti nel conflitto decisionale**, il giudice sarà chiamato a ponderare gli interessi in gioco, perché, ove il privato, pur avendo ricevuto dalla condotta del pubblico ufficiale un vantaggio indebito, sia stato in realtà coartato a compiere la dazione indebita dalla necessità di salvaguardare un proprio diritto di rango primario (quali la salute o la libertà sessuale), il fatto non può che rientrare sotto la sfera di percettività del delitto di concussione: il caso è quello del primario ospedaliero che prospetti al privato, necessitante di un urgente intervento chirurgico salvavita, l'esigenza di corrispondergli una somma di denaro

²² Corte d'Appello di Milano, Sez. II, 18.7.2014 (dep. 16.10.2014), imp. Berlusconi, Pres. Tranfa, Est. Locurto.

per scavalcare la lista d'attesa; e quello posto in essere da sottufficiali delle Forze dell'Ordine, che approfittino sessualmente di una prostituta sottoposta ad un controllo durante la notte prospettandole l'immediato rilascio: poiché, in un caso del genere, l'esercizio dei poteri di polizia si presenta sviato rispetto allo schema funzionale legale ed assume connotati di prevaricazione costringitiva per il coinvolgimento nella pretesa indebita di un bene fondamentale della persona²³.

La giurisprudenza di legittimità formatasi alla 'scuola' delle Sezioni Unite 'Maldera' ha poi individuato altre ipotesi suscettibili di creare difficoltà nella *sussunzione* del fatto alla norma. E' il caso della *sollecitazione* della promessa o della dazione di denaro o altra utilità rivolta al privato dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio per compiere un atto contrario ai doveri del proprio ufficio - punita dall'art. 322 4° comma c. p. - che si distingue sia dalla costrizione (cui fa riferimento l'art. 317 c. p.) che dall'induzione (cui fa riferimento l'art. 319 quater c.p.), poiché si caratterizza come richiesta formulata dal pubblico agente *senza esercitare pressioni o suggestioni che tendano a piegare ovvero a persuadere*, sia pure allusivamente, il soggetto privato, *alla cui libertà di scelta viene prospettato, su basi paritarie, un semplice scambio di favori*, connotato dall'assenza sia di ogni tipo di minaccia diretta o indiretta sia, soprattutto, da ogni ulteriore abuso della qualità o dei poteri²⁴.

Ovvero quello del pubblico agente che si faccia indebitamente promettere o dare denaro o altro vantaggio patrimoniale come *prezzo della propria intermediazione* verso altro pubblico ufficiale ovvero per remunerare quest'ultimo in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri del proprio ufficio o per avere omesso o ritardato un atto dell'ufficio, *sfruttando le relazioni esistenti con il detto altro pubblico agente*. In tale ipotesi, infatti, la richiesta di dazione dell'indebito è un segmento della fattispecie del delitto di *traffico di influenze* di cui all'art. 346 bis c.p., così come introdotto dall'art. 1, comma 75, della l. n. 190 del 2012, ed è propedeutico alla commissione di una eventuale corruzione²⁵, giacché, tra l'altro, il denaro richiesto è finalizzato a retribuire soltanto l'opera di mediazione, non potendo, neppure in parte, essere destinato all'agente pubblico²⁶.

5. Conclusioni.

²³ Cass. pen., Sez. 3, n. 37839, ud. 7/5/2014 – dep. 16 /9/2014, in D&G.

²⁴ Cass. pen., Sez. 6, n. 23004 del 04/02/2014 - dep. 03/06/2014, Pigozzo, Rel. De Amicis Rv. 259951.

²⁵ Cass. pen., Sez. 6, Sentenza n. 11808 del 11/02/2013 Cc. (dep. 12/03/2013) Rv. 254442, con nota di A. FUX, *La natura propedeutica del reato di cui all'art. 346-bis c.p. rispetto a quello di corruzione*, in *Cass. Pen.* 2013, 7-8, 2^a, pag. 2639.

²⁶ Cass. pen., Sez. 6, n. 29789 del 27/06/2013 - dep. 11/07/2013, Angeleri, Rv. 255618.

Traendo le fila, occorre chiedersi se i criteri discretivi delle fattispecie di concussione, induzione indebita e corruzione individuati dalla Cassazione ed i canoni d'interpretazione coniat per i casi dubbi siano davvero funzionali ed efficaci rispetto allo scopo di precisa sussunzione del fatto alla norma, divenuta ora impreteribile in ragione non solo del differente dosaggio sanzionatorio previsto dalle fattispecie di cui agli artt. 317 e 319 quater c.p., ma anche del diverso trattamento del privato, rispettivamente vittima o coautore del reato, scongiurando **“mere presunzioni e inaffidabili automatismi”**.

Ovvero se la diffusa sensazione di *labilità* dei criteri e di *flessibilità* delle linee di confine, che si percepisce nella **‘zona grigia’**, in cui è offerta al Giudice un'ampia discrezionalità, suscettibile di articolarsi in una **“griglia di soluzioni, suscettibili di moltiplicarsi”**²⁷ non faccia affiorare il sospetto che il Giudice medesimo, pur senza avvedersene, imbocchi la strada all'arbitrio, adottando, di volta in volta, la soluzione più aderente all'equilibrio delle poste in gioco nel caso concreto ed alle scelte di politica criminale prevalenti, in spregio al principio di legalità e di uguaglianza di tutti i cittadini dinanzi alla legge.

A ciò si aggiunga che la prospettiva di **potenziare il sistema delle incriminazioni** con l'erigere un imponente baluardo contro ogni possibile forma di corruzione sembra oggi concretamente depotenziato proprio a causa della **frammentazione delle fattispecie**, raffigurabili come atomi in movimento senza una logica nell'universo del diritto, all'interno del quale, talvolta, entrano in collisione: con la conseguenza che, dopo la riforma del 2012 il **‘confine conteso’** tra concussione e corruzione è diventato ancora più incerto.

Il risultato paradossale, inoltre, è che con la recente riforma del processo civile, attuata con il d.l. 12 settembre 2014, n. 162 ("Misure urgenti di degiurisdizionalizzazione ed altri interventi per la definizione dell'arretrato in materia di processo civile"), conv. in l. 10 novembre 2014, n. 162, derivante dalla norma di cui all'art. 1 del citato d.l., è stato previsto che *"nelle cause civili dinanzi al tribunale o in grado d'appello pendenti alla data di entrata in vigore del presente decreto, che non hanno ad oggetto diritti indisponibili e che non vertono in materia di lavoro, previdenza e assistenza sociale, nelle quali la causa non è stata assunta in decisione, le parti, con istanza congiunta, possono richiedere di promuovere un procedimento arbitrale a norma delle disposizioni contenute nel titolo VIII del libro IV del codice di procedura civile"*. Tuttavia, tra le richiamate disposizioni richiamate, figura l'art. 813 2° comma c.p.c. che stabilisce espressamente che **"agli arbitri non compete la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio"**; con

²⁷ Le espressioni sono di S. SEMINARA, *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio delle funzioni e induzione indebita*, in *Dir.pen.proc. Gli Speciali*, 2013.

la conseguenza che, in difetto della qualifica pubblicistica, deve escludersi la configurabilità del delitto di corruzione in caso di compravendita della detta funzione arbitrale.²⁸

Quel che emerge, in ogni caso, è che, nel dare applicazione alla nuova disciplina, la giurisprudenza della S.C. sembra non essersi emancipata dai criteri ermeneutici elaborati sotto la vigenza della disciplina precedente, per ragioni general-preventive. Ma tale tendenza arreca un grave vulnus al principio di legalità, sotto il profilo del requisito della tipicità del fatto.

Dottoressa Irene Scordamaglia

²⁸ *Il processo civile punta sugli arbitri (e sono corrompibili)* – di Luigi Ferrarella, in *Il Corriere della Sera* del 12.11.2014 ; in tal senso cfr. anche Cass. pen., Sez. 6, n. 5901 del 22/01/2013 - dep. 06/02/2013, Anello e altri, Rv. 254308, nella quale la S.C. ha stabilito che l'arbitrato è istituto di natura privatistica ed è curato da soggetti, gli arbitri, che non sono pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, con la conseguenza che rispetto ad essi o a loro ausiliari non è configurabile il reato di corruzione.