

*Alla mia famiglia.
La loro onestà ed
il loro amare incondizionato
sono per me un esempio di vita.*

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI SALERNO

DIPARTIMENTO DI STUDI INTERNAZIONALI DI DIRITTO ED ETICA DEI
MERCATI



DOTTORATO DI RICERCA IN DIRITTO INTERNAZIONALE

E

DIRITTO INTERNO IN MATERIA INTERNAZIONALE

CICLO XII

TESI DI DOTTORATO IN:

LA NUOVA LEGGE ANTICORRUZIONE: LA RIFORMA NEL DIBATTITO TRA
DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

COORDINATORE

CHIAR.MA PROF. SSA MARIA CRISTINA FOLLIERO

TUTOR

CANDIDATO

CHIAR.MO PROF. ANDREA R. CASTALDO

DOTT.SSA FABIANA GIACCHETTI

ANNO ACCADEMICO

2013/2014

CAPITOLO I

LA DIMENSIONE CRIMINOLOGICA DELLA CORRUZIONE.

1. La necessità di un'indagine empirico-criminologica: una breve premessa.
2. Un occhio alle statistiche: il problema della c.d. '*cifra oscura*'.
3. I fattori che alimentano la corruzione italiana: la loro sintesi in una formula matematica.
4. Le forme di manifestazione della corruzione.
5. Gli effetti della corruzione sistemica: il bene giuridico leso.

CAPITOLO II

IL TRIDENTE SPUNTATO: CONCUSSIONE, INDUZIONE INDEBITA E CORRUZIONE.

1. Una breve introduzione.
2. Il delitto di concussione *ante riforma*.

- 2.1 *Brevi cenni sull'evoluzione normativa.*
- 2.2 *I principali problemi interpretativi.*
- 3. L'art. 317 c.p. a seguito del suo 'spacchettamento'.
 - 3.1 *Il superamento della soluzione abolizionista.*
 - 3.2 *Le principali novità.*
- 4. L'art. 319 *quater* c.p.: Induzione indebita a dare o promettere utilità.
 - 4.1 *Il significato del termine 'induzione' e la figura dell' 'indotto'*
 - 4.2 *La Corte di Cassazione in materia di concussione e induzione indebita: quale confine?*
 - 4.2.1 *Criterio quantitativo-soggettivizzante: le modalità della condotta dell'agente pubblico e l'intensità dell'effetto psicologico determinatosi nel privato.*
 - 4.2.2 *Criterio qualitativo-oggettivizzante: la natura del male prospettato dall'agente pubblico.*
 - 4.2.3 *Criterio misto.*
 - 4.2.4 *La recentissima pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 14 marzo 2014, n. 12228.*
 - 4.3 *Gli effetti intertemporali: abolitio criminis o successione di leggi penali nel tempo?*
- 5. I delitti di corruzione.
 - 5.1 *I profili oggetto di riforma.*
 - 5.2 *Un nuovo quesito: quale distinzione tra corruzione ed induzione indebita?*

CAPITOLO III

...SEMPRE IN TEMA DI REPRESSIONE DELLA CORRUZIONE

- 1 La nuova fattispecie del traffico di influenze illecite *ex art.* 346 bis c.p.

- 1.1 *Un primo sguardo al dettato normativo*
- 1.2 *La difficile coesistenza con il millantato credito ex art. 346 c.p.*
- 1.3 *Interrelazioni intertemporali*
2. Il delitto di corruzione tra privati.
3. La confisca.
4. La responsabilità penale degli enti.

CAPITOLO IV

BREVI CONSIDERAZIONI SULLA NOVITÀ IN MATERIA DI PREVENZIONE

1. L'abbandono dell'ottica *'panpenalistica'*: il rafforzamento del ruolo preventivo del controllo amministrativo.
2. I profili di riforma più importanti: in particolare il sistema di pianificazione anticoncorrenza e la responsabilità dirigenziale.
3. La figura del *whistleblower*: luci ed ombre
 - 3.1 *Premessa.*
 - 3.2 *L'esperienza dei paesi di common law e gli obblighi scaturenti dalle convenzioni internazionali.*

3.3. *La disciplina previgente e l'impatto della nuova normativa.*

CONCLUSIONI

CAPITOLO I: LA DIMENSIONE CRIMINOLOGICA DELLA CORRUZIONE

1. La necessità di un'indagine empirico-criminologica: una breve premessa.

Punto di partenza imprescindibile ai fini di una corretta disamina della riforma e dell'impatto che la stessa ha sull'ordinamento giuridico italiano, oltre che sul concreto assetto dell'organizzazione della pa in termini di auspicato rafforzamento della legalità del suo operare, attiene all'indagine empirico-criminologica nella prospettiva del diritto penale, in ragione dello strettissimo rapporto che intercorre tra le due discipline onde evitare l'elaborazione di un diritto penale meramente '*simbolico*'.

Da un lato, infatti, la criminologia studia i fatti criminali che il diritto penale ha il compito di prevenire in vista della tutela dei beni giuridici; dall'altro lato, essa costituisce un fondamentale livello di razionalità/legittimità del diritto penale, visto che quest'ultimo si legittima nella misura in cui si rivela adeguato alla tutela dei beni giuridici messi in pericolo dalle diverse forme di manifestazione della criminalità.

In effetti, l'apporto delle conoscenze criminologiche non risulta determinante solamente sul versante della commisurazione/esecuzione della pena e delle misure di sicurezza oppure sul piano dell'imputabilità, veri terreni

elettivi di collaborazione tra criminologia soprattutto clinica e diritto penale, ma anche sul terreno della produzione ed applicazione di norme incriminatrici.

In particolare, l'analisi criminologica volta alla conoscenza scientifica del fenomeno criminoso ovvero delle dimensioni quantitative, delle forme di manifestazione, delle cause e degli effetti che produce, gioca un ruolo chiave sia sotto il profilo interpretativo-applicativo sia sotto quello politico-criminale.

Quanto a quest'ultimo aspetto¹, l'apporto della conoscenza scientifica del fenomeno criminoso è indispensabile per garantire l'effettività delle soluzioni politico-criminali e, conseguentemente, per la stessa legittimazione dell'intervento penale. L'incrocio tra conoscenze criminologiche e politica criminale riguarda sia l'individuazione degli obiettivi di tutela sia quello della valutazione della adeguatezza del mezzo scelto allo scopo.

Non bisogna sottovalutare che la disattenzione al livello legislativo per le caratteristiche assunte dai fenomeni criminali concorre a spingere la giurisprudenza a recuperare l'effettività del diritto penale sul piano applicativo forzando la tipicità delle norme incriminatrici, favorendo l'insorgere di tensioni tra potere legislativo e giudiziario che, sul terreno dei delitti contro la pubblica amministrazione e di corruzione in particolare, possono portare a vere e proprie crisi istituzionali.

¹ VON LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, trad. it. CALVI (a cura di), Milano, 1962; PALAZZO, *Scienza penale e produzione legislativa: paradossi e contraddizioni di un rapporto problematico*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.*, 1997, p. 712; FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, p. 96; ID, *Il crimine economico: prospettive criminologiche e politico-criminali*, in CATENACCI, MARCONI (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Torino, 2009, p. 8; MANNOZZI, *Combattere la corruzione: tra criminologia e diritto penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, p.775.

Inoltre, la conoscenza scientifica del fenomeno criminoso consente la corretta individuazione dei beni giuridici e delle forme di aggressione che la norma incriminatrice deve selezionare ed al contempo permette l'individuazione degli strumenti adeguati di contrasto del fenomeno criminoso.

Sul versante interpretativo-applicativo poi il contributo della criminologia è necessario perché l'analisi obiettiva delle regole ermeneutiche e della prassi interpretativa della giurisprudenza penale confermano la centralità dello studio degli elementi extra-testuali, legati al contesto fattuale con il quale la norma penale entra in contatto nel momento della sua applicazione. Ciò vale in particolare rispetto alla individuazione del significato di elementi del fatto tipico incerti ed indeterminati. Il tutto si giustifica al fine di garantire l'effettività delle norme incriminatrici e di contenere l'ineluttabile iato tra le norme penali e l'evoluzione del fenomeno criminoso che sono chiamate a contrastare. Questa esigenza va temperata con quella egualmente significativa che attiene al rispetto dei principi fondamentali del diritto penale, ed in particolare di quello di legalità.

Il difficile bilanciamento tra le opposte esigenze si palesa in maniera ancora più evidente se rapportato al settore dei delitti contro la pubblica amministrazione, ove le questioni interpretative affrontate dalla dottrina e dalla giurisprudenza sono caratterizzate dal contrasto tra soluzioni ispirate al contesto criminologico e volte a garantire l'effettività delle norme incriminatrici e soluzioni che appaiono più sensibili alle istanze legalitarie. Si pensi alla tendenza giurisprudenziale alla dilatazione del requisito dell'atto

d'ufficio, alla tendenza a spostare il momento consumativo delle diverse forme di corruzione dal patto alla ricezione delle utilità.

2. Un occhio alle statistiche: il problema della c.d. 'cifra oscura'.

Esporre la portata effettiva e la concreta diffusione sul territorio nazionale di un determinato fenomeno criminoso attraverso il richiamo al dato statistico è il punto di partenza imprescindibile per chi si accinge ad elaborare un'efficiente strategia di lotta o a pronunciarsi su di un intervento normativo di recente emanazione.

Diviene dunque essenziale riportare, seppur brevemente, i risultati cui sono pervenuti recentissimi studi in materia di corruzione, precisando sin da adesso la difficoltà che un'indagine di tipo fenomenico ha se rapportata a tale ambito, ove il 'patto di ferro' volontario che lega i partecipanti alimenta la c.d. 'cifra oscura' ovvero un'ampia fetta di vicende corruttive non denunciate e non percepite. Ed infatti, quanto più queste ultime divengono sistematiche, modellando informali regole di condotta applicate e salvaguardate nei partiti, nelle burocrazie e nelle imprese, tanto più la corruzione tende a ritrarsi nell'ombra, non lascia tracce visibili, dunque non è svelata né perseguita penalmente. Ciò rende opportuna una lettura congiunta di fonti diverse, integrando dati di tipo quantitativo con elementi di tipo qualitativo, formulando

ipotesi sulla evoluzione nascosta dei fenomeni di corruzione, tenendo oltretutto conto del fatto che il risultato così conseguito non sempre è affidabile perché un basso livello di denunce può al contempo essere indicativo di un fenomeno in declino o di un inspessimento delle reti di corruzione.

Al contempo, poi, le difficoltà oggettive di misurazione ed analisi del fenomeno, sono accentuate da una sorta di schizofrenia delle fonti istituzionali, passate nell'arco di pochi mesi da uno sprezzante negazionismo all'adesione di tesi più allarmiste.

Nel rapporto 2011 del Servizio anticorruzione e trasparenza (Saet) presso il Ministero per la pubblica amministrazione si afferma che *“l'analisi dei dati delinea, chiaro, inequivocabile argomento a favore della complessiva integrità del sistema PA”*². Trascorso appena un anno il rapporto della Commissione per lo studio della corruzione, istituito dallo stesso Ministero della pubblica amministrazione, sposa invece una posizione diametralmente opposta. Dopo aver citato l'*Excess Perceived Corruption Index*, che misura quanto la corruzione si discosta dai valori attesi in base al suo livello di sviluppo umano, collocando l'Italia al penultimo posto al mondo battuta solo dalla Grecia, si osserva che il raffronto tra le diverse tipologie di dati disponibili *“induce a ritenere la sussistenza di un rapporto inversamente proporzionale tra corruzione praticata e corruzione denunciata e sanzionata: se la prima è*

² SAET (Servizio anticorruzione e trasparenza), *Relazione al Parlamento*, anno 2010, Roma, in [www.anticorruzione.it/Portals/altocommissario/Documents/Altro/Anticorruzione.pdf], 2011, p. 115.

*ampiamente lievitata, la seconda, invece, si è in modo robusto ridimensionata*³.

Fatta questa necessaria premessa, è possibile procedere alla esposizione dei risultati che scaturiscono dalla integrazione di tre diverse fonti: le statistiche giudiziarie sui procedimenti penali e sulle condanne per reati di corruzione, i sondaggi condotti sull'intera popolazione relativi a esperienze dirette e opinioni relative alla presenza del fenomeno ed infine gli indicatori basati sulla percezione di esperti riguardo alla sua diffusione.

Le statistiche giudiziarie Istat⁴ certificano l'ampiezza della corruzione perseguita, ovvero la *'parte emersa'* del fenomeno.

In particolare, il numero di persone coinvolte e di reati denunciati per corruzione e concussione, esplosa nel 1992 con mani pulite, è in costante diminuzione dopo il picco raggiunto nel 1995, quando ci sono stati quasi 2.000 crimini e 3.000 persone denunciate. Nel 2004 i numeri sono circa un terzo per i crimini e metà per le persone, ed il *tred* continua ad essere discendente fino al 2010.

Lo stesso andamento caratterizza le condanne per reati di corruzione, con una caduta in proporzione ancora più marcata. Si passa infatti da oltre 1.700 condanne per reati di corruzione nel 1996 ad appena 263 del 2010, meno di un quinto, con una tendenza che si accentua a partire dal 2001 e in alcune regioni

³ Commissione per lo Studio e la Prevenzione della Corruzione nella Pubblica Amministrazione, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione. Analisi del fenomeno, profili internazionali e proposte di riforma*, Ministero per la pubblica amministrazione e la semplificazione, Roma, ottobre 2012, p. 12.

⁴ SAET, *Relazione al Parlamento*, anno 2010, Roma, cit. *sub* nota 2.

è particolarmente marcata: da 138 condanne nel 1996 a 5 nel 2006 in Sicilia; da 545 a 43 in Lombardia; da 19 a nessuna in Calabria.

Questi i dati che emergono da un'indagine svolta dal Ministero della Giustizia⁵, relativi al periodo compreso tra il 1996 ed il 2006, che permettono di ricostruire una mappa della corruzione in Italia: al primo posto delle regioni con più alto tasso di corruzione denunciata si colloca il Molise, seguito da altre regioni centro-meridionali, in particolare quelle caratterizzate da un tradizionale radicamento delle organizzazioni mafiose, ovvero Campania e Calabria; seguono a ruota Sicilia e Puglia.

E' possibile poi trarre alcuni spunti utili ai fini dell'indagine condotta dalle risposte fornite dai cittadini a domande sulla presenza del fenomeno nei servizi pubblici legati alla giustizia, sanità ed istruzione, alle esperienze personali di tangenti pagate negli ultimi 12 mesi, alla percezione del ricorso alla corruzione da parte di altri cittadini per aver accesso a servizi pubblici, ecc. stilando all'uopo una classifica delle regioni che tenga conto dei diversi livelli di corruzione *'percepita'* dalla popolazione, quella che potremmo definire *'spicciola'* perché relativa alle richieste di tangenti di piccolo cabotaggio che incidono sulla esperienza quotidiana dei cittadini. Ai vertici si collocano le province autonome del Trentino Alto Adige, la Val d'Aosta, il Friuli e l'Umbria, seguite dalle altre regioni del centro-nord. La Toscana è omogenea rispetto alla media delle regioni europee, corrispondente allo zero, mentre la Lombardia è la regione del nord Italia con il livello di corruzione più elevato.

⁵ SAET, 2011, cit. *sub* nota 2.

In fondo alla classifica si collocano Campania, Calabria, Sicilia e Puglia, a conferma del legame simbiotico tra corruzione e radicamento territoriale delle mafie.

I risultati condotti nel 2012 da Eurobarometro⁶ dimostrano come la percentuale di cittadini che si sono visti chiedere una tangente nei 12 mesi precedenti è pari al 12 % (la media europea è dell'8 %). Il dato del *Global corruption barometer* conferma che tra il 2009 e il 2010 una tangente è stata pagata dal 13% dei cittadini italiani nell'erogazione di uno tra nove diversi servizi pubblici (sanità, giustizia, polizia, utilities, fisco, istruzione, ecc.), mentre tra i paesi dell'Unione europea la media è del 5%.

Il *Corruption Perception Index* (CPI) di *Transparency International* fornisce un ulteriore strumento di stima della diffusione della corruzione, fondata sulle opinioni di osservatori privilegiati (imprenditori internazionali, giornalisti, esperti del paese in oggetto, ecc.) raccolte da 13 organizzazioni indipendenti.

Là dove il punteggio di 10 corrisponde a una perfetta trasparenza e 0 a una completa corruzione, l'Italia con 3,9 nel 2010 e nel 2011 totalizza il peggior punteggio. Dopo un miglioramento nel 2001 le percezioni si sono fatte sempre più pessimistiche, con un crollo dal 41° posto del 2006 al 69° del 2011, fino al 72° posto su 174 paesi considerati nel 2012. In quest'ultimo anno, nella comparazione internazionale l'Italia è considerata un paese nel quale il ricorso alle tangenti nel settore pubblico è altrettanto probabile che in Bosnia-

⁶ EUROBAROMETER 76.1, *Corruption*, February 2012, TNS, *Opinion & Social*, Brussels, n. 374, p. 64, in [http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_374_en.pdf], 2012.

Erzegovina, e più frequente rispetto a Macedonia, Georgia, Cuba, Malesia, Namibia, Ruanda, Ghana. Soltanto Grecia e Romania totalizzano un punteggio peggiore tra i paesi dell'UE.

Questi dati hanno una rilevanza di non poco momento perché rappresentano l'immagine prevalente tra gli investitori esteri del grado di integrità e trasparenza delle procedure decisionali in Italia. Un punteggio basso favorisce un processo di selezione in negativo: solo gli investitori più propensi alla corruzione, o disposti a praticarla, accetteranno di investire in Italia, quelli più avversi alle tangenti sposteranno invece altrove i loro capitali. Inoltre, condizionando le previsioni dei soggetti economici che malgrado tutto decidono di operare in Italia, questi sono indotti a 'giocare' nei loro rapporti con i politici e gli amministratori in base a quelle che ritengono le regole informali vigenti, leggendo con questa chiave interpretativa qualsiasi ritardo o incomprensione con gli uffici pubblici e alimentando così la 'domanda' di corruzione.

Dai dati così esposti emergono alcune indicazioni significative sulle dinamiche sommerse della corruzione per cui ad un ammontare decrescente di casi di corruzione perseguita penalmente e condannata coesiste con la percezione di un fenomeno in crescita.

In pratica risulta allargata la forbice tra la corruzione praticata con successo e quella che viene alla luce.

In altri termini ne è lievitata la '*cifra oscura*'.

Analogamente è cresciuta quella che potremmo definire ‘*cifra grigia*’ della corruzione, ovvero il numero di vicende che, per quanto emersa grazie a procedimenti penali, non produce per i suoi protagonisti ricadute negative sotto il profilo penale, data l’assenza di una condanna.

Ne consegue una rafforzata aspettativa di impunità da parte dei protagonisti della corruzione. Queste percezioni, inoltre, incoraggiano razionalmente l’ingresso di imprenditori, politici e burocrati nelle reti della corruzione, in grado di garantire rendite generose ai suoi beneficiari. E al tempo stesso, com’è prevedibile, scoraggiano le denunce che si risolvono in un nulla di fatto.

3. I fattori che alimentano la corruzione italiana: la loro sintesi in una formula matematica.

Parte della dottrina⁷ espone le ragioni che determinano il radicamento della corruzione in Italia e la sua diffusione sistemica superiore, come pocanzi visto, a quella di altri paesi occidentali con equivalenti livelli di sviluppo, attraverso il ricorso ad una formula matematica per cui: $C = f(R; D; I; -A; -CM; Ct1, Ct2, Ct3, \text{ecc.})$.

⁷ VANNUCCI, *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in MATTARELLA, PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione, Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 38 ss.; BECKER, *Crime and Punishment. An Economic Approach*, in *Journal of Political Economy*, 1968, 76, p. 169-217.

Questa equazione illustrerebbe come la decisione di offrire o accettare tangenti dipenda da un calcolo razionale strettamente legato a molteplici fattori quali l'ampiezza delle rendite monopolistiche create e distribuite dallo Stato, il grado di trasparenza/opacità dei relativi processi decisionali, e inversamente proporzionale all'efficacia dei meccanismi di controllo che assicurano la responsabilità degli agenti.

Le occasioni di corruzione, infatti, aumentano quanto più ricche sono le rendite create dall'intervento pubblico (R), le quali rendono possibili gli sforzi congiunti di corrotti e corruttori.

Anche la discrezionalità (D) nell'esercizio da parte dei decisori pubblici del potere di creare, distribuire o espropriare tali rendite inevitabilmente incide sulla estensione della corruzione, perché quanto maggiore è la prima, tanto più facili saranno le manovre corruttive. Il discorso riguarda anche i poteri di fatto, che dunque prescindono da una attribuzione formale, e che possono accelerare o rallentare una pratica burocratica, perché espressione della capacità di un pubblico agente di attribuire in modo arbitrario un vantaggio ovvero un costo a soggetti privati. La discrezionalità si associa qui a doppio filo alla inefficienza della macchina amministrativa, perché qualsiasi disfunzione consente infatti agli agenti pubblici di monetizzare sotto forma di tangenti il controvalore del tempo e dell'impegno profuso nell'esercizio delle proprie mansioni. Alcuni aspetti del sistema istituzionale e amministrativo italiano si prestano facilmente a incentivare la corruzione come l'inflazione normativa e regolativa, l'attribuzione di poteri eccezionali o emergenziali, ecc.

Un altro fattore di matrice economica che costituisce variabile della funzione suesposta è rappresentato dalla possibilità per gli agenti pubblici di utilizzare come risorsa di scambio informazioni riservate e confidenziali (I) che possono essere impiegate a vantaggio del corruttore, aumentando la sua probabilità di ottenere una rendita quale esito finale della procedura. In Italia, in particolare, i fattori che incidono sulla trasparenza dei processi decisionali sono molteplici e spaziano dalla complessità delle procedure e dei contenuti oscuri e difficilmente intellegibili delle disposizioni normative alla dipendenza dal potere politico dei mezzi di comunicazione e la scarsa professionalità dei professionisti dell'informazione.

Il tutto si inquadra poi in un sistema di controllo disciplinare, contabile, penale, sociale e politico degli agenti che esercitano il potere pubblico che risulta scarso ed inadeguato anche e soprattutto in termini di *accountability* (A), ovvero di rendicontabilità del loro esercizio.

Rapportando il discorso alla realtà italiana, alcuni fattori che hanno disinnescato i meccanismi deterrenti la corruzione sono la diffusa collusione di ceto tra magistrati e classe politica; la scarsa efficienza del sistema giudiziario; la politicizzazione degli organi di controllo amministrativo; la scarsa sensibilità degli elettori agli scandali politici, possibile indicatore di un peso preponderante del voto di scambio e di appartenenza, e dunque l'inefficacia delle sanzioni politiche per i partiti e gli esponenti coinvolti nella corruzione.

Accanto a quelli suesposti si pone anche la variabile del costo morale della corruzione (CM), il quale costituisce elemento di matrice socio-culturale

dipendente da molteplici fattori quali le convenzioni, le tradizioni sociali, il senso civico, l'etica del lavoro, il senso dello Stato dei funzionari che concorrono ad alimentare il disagio psicologico che consegue alla violazione della legge ed al tradimento del mandato fiduciario ricevuto. E' inevitabile, infatti, che gli individui sono più o meno vulnerabili alle occasioni di corruzione in base alle caratteristiche della struttura di valori interiorizzati, per cui quanto maggiore è il costo morale di un individuo, tanto più forte sarà la sua disposizione favorevole al rispetto della legge che accresce il disagio derivante dall'agire in violazione dell'accordo fiduciario. In Italia la struttura dei costi morali prevalente nelle organizzazioni economiche e sociali, presenta insufficienti barriere alla corruzione a causa della prevalente cultura politica, la quale tende a produrre una scarsa legittimazione e fiducia nell'imparzialità delle istituzioni pubbliche.

Infine, ma non meno importante, è l'incidenza della diffusione nel tempo ed in un determinato contesto politico-amministrativo del fenomeno corruttivo (Ct1, Ct2, Ct3, ecc.) e del conseguente consolidarsi di informali '*strutture di governo*', ovvero di meccanismi che garantiscono l'adempimento nelle transazioni corrotte e l'elaborazione di vere e proprie '*regole del gioco*' che disciplinano i rapporti tra corrotti e corruttori o l'affermarsi di figure '*garanti*' del rispetto dei patti di corruzione. Alti livelli di diffusione passata della corruzione producono in seguito rendimenti crescenti, abbattendo rischi e svantaggi, per cui le caratteristiche e l'estensione dello sviluppo passato della corruzione condizionano la presenza e l'efficacia relativa di strutture di

governo che regolano i rapporti tra protagonisti degli scambi occulti. L'influenza di questa 'eredità della corruzione' si ripercuote nel presente attraverso diversi meccanismi che incoraggiano la partecipazione nelle reti di relazioni illecite: precedenti esperienze di corruzione contribuiscono a socializzare i partecipanti e diffondere competenze d'illegalità, in particolare quelle di soggetti specializzati nel fornire servizi di intermediazione e protezione.

4. Le forme di manifestazione della corruzione.

La sempre maggiore diffusione della corruzione, la quale si palesa sotto forme diverse a seconda della sua estensione e delle modalità operative del suo agente, ha condotto alla elaborazione dottrinale di una catalogazione che sul piano astratto suole distinguere tra corruzione burocratico-amministrativa-pulviscolare e corruzione politico-amministrativa-sistemica⁸.

La prima si caratterizza in quanto presenta una struttura elementare, ha carattere episodico e vede quali soggetti coinvolti pubblici agenti di livello medio-basso, che non rivestono, dunque, posizioni apicali nell'ambito della gerarchia amministrativa.

⁸ CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica, Verso un modello di contrasto integrato*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 24 ss.; FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma nei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.*, 2000, p. 884.

Il *pactum sceleris* ha ad oggetto un atto amministrativo ben determinato che il pubblico agente è competente ad emanare e che è in grado di incidere in modo determinante sull'*iter* procedimentale, cui corrisponde, a titolo di scambio, una tangente anch'essa ben definita e nella gran parte consistente in danaro.

E' bene precisare sin ad subito che, a differenza della corruzione sistemica, quella pulviscolare, proprio perché esaurisce i suoi effetti con il singolo patto corruttivo ed ha una struttura '*duale*', pone minori problemi con riguardo al suo accertamento, ma anche sotto il profilo della sua riconduzione al tipo criminoso.

Ben più complessa, invece, si presenta l'analisi della corruzione politico-amministrativa-sistemica, la quale coinvolge vari livelli delle istituzioni ed è regolata da sofisticati meccanismi che ne determinano la ramificazione all'interno della pubblica amministrazione.

L'elemento preponderante in questa seconda forma di manifestazione della corruzione è costituita dalla posizione assunta da coloro che, parte della pa, stipulano il *pactum sceleris*, ovvero funzionari pubblici di nomina politica, per lo più governativa, e politici i quali, proprio per la loro posizione all'interno della struttura della pa, determinano la estensione a macchia d'olio e su diversi livelli del fenomeno corruttivo, ingenerando dinamiche di auto

replicazione fino al punto da penalizzare coloro che ne sono esclusi nei rapporti con la pa⁹.

Tra le varie ipotesi viene in primo luogo in rilievo la corruzione sistemica radicata nell'illecito finanziamento dei partiti. Si tratta di un legame che ha da sempre caratterizzato la storia italiana; basti pensare alla dichiarazione del segretario del PCI Enrico Berlinguer nella nota intervista con Eugenio Scalfari risalente al 1981: *“I partiti di oggi sono soprattutto macchine di potere e di clientela: scarsa o mistificata conoscenza della vita e dei problemi della società e della gente, idee, ideali, programmi pochi o vaghi, sentimenti e passione civile, zero. Gestiscono interessi, i più disparati, i più contraddittori, talvolta anche loschi. [...] La questione morale non si esaurisce nel fatto che, essendoci dei ladri, dei corrotti, dei concessionari in alte sfere della politica e dell'amministrazione, bisogna scovarli, denunciarli e bisogna metterli in galera. La questione morale, nell'Italia di oggi, fa tutt'uno con l'occupazione dello Stato da parte dei partiti governativi e delle loro correnti (...). Ecco perché dico che la questione morale è il centro del problema italiano”*¹⁰.

Il nodo gordiano che lega la corruzione all'illecito finanziamento dei partiti affonda dunque le sue radici già qualche anno prima della inchiesta di mani pulite, ovvero in concomitanza con l'introduzione del finanziamento pubblico dei partiti nel 1974, conseguenza diretta del primo scandalo dei

⁹ DAVIGO, *La Giubba del re. Intervista sulla corruzione*, PINARDI (a cura di), Roma-Bari, 2004, p. 16; VANUCCI, DELLA PORTA, *Corruzione politica e amministrazione pubblica. Risorse, meccanismi e attori*, Bologna, 1994, p. 217.

¹⁰ La Repubblica, 18 luglio 1981.

petroli, nel quale i segretari amministrativi di tutti i partiti di governo (DC, PSI, PSDI, PRI) finirono sotto inchiesta per aver ricevuto tangenti pari al 5 per cento dei vantaggi economici ottenuti dalle compagnie petrolifere tramite leggi e politiche energetiche loro favorevoli.

Lo sviluppo di forme di corruzione sistemica ha inciso anche sui processi di *'cartellizzazione'* dei partiti, data la necessaria compartecipazione o connivenza di esponenti di diversi partiti nelle arene decisionali dalle quali sono raccolti finanziamenti leciti, illeciti, tangenti, tra loro sostituibili e generatori di simili dinamiche organizzative e collusive. Si può quindi affermare che l'illecito finanziamento cominciò con la costituzione dei partiti politici anche se disvelato in maniera compiuta nei primi anni '90 dall'indagine giudiziaria *'Mani Pulite'*.

Come anticipato, si tratta di una forma di corruzione sistemica perché la tangente non è finalizzata all'esclusivo finanziamento del partito politico o dell'amministratore corrotto, bensì anche all'illecito finanziamento del partito politico. I proventi delle tangenti vengono da un lato riciclati nel partito per rafforzare la propria posizione in vista della conquista di cariche politiche, e dall'altro reinvestiti nelle campagne elettorali. Conseguentemente, si crea un circolo vizioso per cui all'aumentare del danaro riciclato corrisponde un incremento del potere politico, con conseguente crescita della possibilità di accedere a cariche pubbliche e a nuovi fondi di finanziamento illecito. E' inevitabile in questo contesto che il burocrate che non collabora al sistema corruttivo tende ad essere emarginato ed isolato mentre colui che partecipa al

sistema corruttivo, da un lato, potrà contare su una sorta di copertura ovvero sulla non ingerenza dei partiti nella gestione degli scambi corruttivi di micro-corruzione burocratica e, dall'altro lato, potrà beneficiare di una 'protezione' politica.

Per il pubblico agente corrotto la tangente costituisce uno strumento di illecita acquisizione del consenso politico, e segnatamente di finanziamento della propria carriera politica e dei partiti; per il privato, invece, essa è funzionale, alla stregua di una vera e propria tassa, all'accesso ad un sistema di potere illecito ed all'acquisizione di una sorta di protezione da parte degli apparati politico-amministrativi.

5. Gli effetti della corruzione sistemica: il bene giuridico leso.

E' necessario ora procedere alla disamina degli effetti della corruzione, precisando come in realtà gran parte delle cause suesposte ne costituiscono al contempo anche conseguenze in un meccanismo circolare che si autoalimenta.

Concentrando l'attenzione sulla c.d. corruzione sistemica¹¹ appaiono subito evidenti le sue devastanti conseguenze sul piano dell'economia

¹¹ Sugli effetti della corruzione sistemica: FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore. Linee di un'indagine interdisciplinare*, Milano, 1992, p. 21 ss; ID, *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.* 1996, p. 484; PULITANO', *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.*, 1997, p. 3 ss.; PALAZZO, *Kriminologische und juristische Aspekte der öffentlichen Korruption*, in *Festschrift für Klaus Volk*, München, 2009, p. 527.

pubblica. In effetti, anche se nel breve periodo la corruzione può risultare funzionale a favorire un certo dinamismo del sistema economico-produttivo, garantendo la sopravvivenza di sistemi imprenditoriali tecnologicamente arretrati e il superamento dell'inefficienza della macchina amministrativa, è incontestabile che nel lungo periodo la diffusione sistemica della corruzione incida negativamente sulla crescita economica e sulla razionale distribuzione delle risorse¹².

In particolare, la letteratura economica ha messo in luce il rapporto inversamente proporzionale che esiste tra crescita economica e livello di diffusione della corruzione. Anzitutto, la sistematicità della corruzione altera la libera concorrenza nel mercato, in quanto favorisce la concentrazione della ricchezza economica su coloro che riescono ad entrare nel mercato della tangente a scapito di coloro che non possono o non vogliono farne parte. In secondo luogo, la corruzione incide negativamente sulla capacità di espansione del sistema economico, in quanto scoraggia gli investimenti, soprattutto stranieri, particolarmente sensibili agli alti livelli di percezione della corruzione. In effetti, le analisi empiriche mettono in evidenza come nei Paesi in cui il livello di percezione della corruzione è più basso, maggiore è l'indice degli investimenti stranieri. In terzo luogo, la corruzione incide negativamente sulla crescita economica in quanto frena lo sviluppo tecnologico delle imprese,

¹² ARNONE, ILIOPULUS, *La corruzione costa, Effetti economici istituzionali e sociali*, Milano, 2005; FORTI, *L'insostenibile pesantezza della tangente*, cit. sub nota n. 11, p. 508 ss.; ID., *Unicità o ripetibilità della corruzione sistematica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione 'sostenibile' dei crimini politico-amministrativi*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Ec.*, 1997, p. 1092; STELLA, *La filosofia della proposta anticorruzione*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Ec.*, 1994, p. 935.

sempre più incentivate ad investire nel mercato della tangente piuttosto che su ricerca e innovazione. In quarto luogo, la corruzione, oltre a produrre un aumento spesso incontrollato della spesa pubblica, determina un abbassamento dell'efficienza e dell'economicità delle opere pubbliche realizzate, visto che il profitto del privato corruttore è realizzato proprio lucrando sui costi di produzione e/o manutenzione delle opere pubbliche finanziate¹³. Infine, ad elevati livelli di corruzione è tendenzialmente collegato un abbassamento del gettito delle entrate dello Stato¹⁴.

Sotto il profilo politico-istituzionale poi, sistematicità e diffusività della corruzione mettono in pericolo le stesse condizioni fondamentali di sopravvivenza delle moderne democrazie. Per un verso, la corruzione oltre a deprimere la qualità della *governance* sia sotto il profilo istituzionale che socio-culturale, pregiudica il carattere democratico e la stessa legittimazione dell'azione degli apparati pubblici. In effetti, se non in modo sistematico l'azione della pubblica amministrazione, anziché ispirarsi ai principi di legalità ed imparzialità, è 'governata' dalla logica del profitto personale a venire meno è la stessa legittimazione democratica della sua azione. Minando progressivamente la fiducia dei consociati nella legalità e imparzialità dell'azione degli apparati pubblici¹⁵, disincentivano i consociati dal rispetto

¹³ DELLA PORTA, MÉNY, *I circoli viziosi della corruzione in Italia*, in *Corruzione e democrazia. Sette paesi a confronto*, Napoli, 1995, p. 56.

¹⁴ COPPIER, *Corruzione e crescita. Teorie ed evidenze di una relazione complessa*, Roma, 2005.

¹⁵ GREEN, *I crimini dei colletti bianchi. Mentire e rubare tra diritto e morale*, BASILE (a cura di), p. 236.

delle fondamentali regole etiche che disciplinano la corretta convivenza civile e fondano il patto sociale.

Da questo punto di vista la corruzione produce uno dei principali effetti criminogeni di se stessa, visto che la sfiducia dei consociati nella capacità della pubblica amministrazione di essere imparziale e efficiente costituisce a sua volta una delle principali cause della corruzione.

Ciò determina delle fondamentali conseguenze in termini di definizione del bene giuridico tutelato dalle fattispecie in materia di corruzione, comportandone un '*ingigantimento*': ed infatti, come esposto, le nuove forme di manifestazione della corruzione non si limitano ad offendere interessi di fondamentale importanza come il buon andamento e l'imparzialità dell'azione amministrativa, ma producono effetti dannosi di carattere economico e politico-istituzionale. Si consideri, inoltre, che la diffusione del fenomeno corruttivo è possibile che costituisca una minaccia anche per l'incolumità pubblica stando alle relazioni che sono state evidenziate tra il livello di corruzione e il numero di decessi per eventi sismici. In particolare, si è stimato che nel mondo circa l'83 % delle morti per eventi sismici si sono verificate in Paesi ad altissimo tasso di corruzione. D'altra parte, nel settore delle costruzioni, uno dei più sensibili al fenomeno corruttivo, la corruzione può costituire lo strumento per abbassare i costi delle opere e violare le regole in tema di sicurezza¹⁶.

¹⁶ FIORITTO, *La corruzione nei lavori pubblici*, in *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, PALAZZO (a cura di), Firenze, 2011, p. 77 ss.

CAPITOLO II: LA REPRESSIONE DELL'ILLEGALITÀ NELLA PUBBLICA AMMINISTRAZIONE E LE NOVITÀ INTRODOTTE DALLA LEGGE N. 190/2012.

1. Una breve introduzione.

Conclusa l'indagine sull'*humus* che alimenta gli illeciti esaminati, si procederà di seguito all'esposizione della disciplina normativa antecedente la legge n. 190/2012 dettata dal codice penale e dei rimaneggiamenti che la stessa ha subito nel corso del tempo a partire dalla nota vicenda giudiziaria '*Mani Pulite*', giustificati dalla necessità di colmare le lacune di un sistema che aveva mostrato, nell'impatto con la realtà, la sua inidoneità ad orientare le condotte dei consociati e a reprimere gli illeciti. Si procederà, dunque, con spirito critico ed in un'ottica scientifica allo studio dell'intervento riformistico di recente varato dal legislatore con la legge 6 novembre 2012 n. 190 al fine definire la sussistenza di un rapporto di continuità o di rottura rispetto ai progetti riformistici più volte proposti nel corso del tempo e mai giunti ad approvazione, complice la disattenzione della politica per tematiche spesso inestricabilmente legate alla gestione del potere pubblico. Basti pensare che la legge del 2012 interviene ad oltre 10 anni dall'ultima modifica apportata al settore dei delitti contro la p.a. (legge 29

settembre 2000, n. 300) e molteplici sono state nell'arco di questo arco temporale le sollecitazioni provenienti dagli organi internazionali affinché l'ordinamento italiano si conformasse agli obblighi scaturenti dalla “*Convenzione dell'Organizzazione delle Nazioni Unite contro la corruzione*” del 31 ottobre 2003 e della “*Convenzione penale sulla corruzione di Strasburgo*” del 17 gennaio 1999, che la legge *de qua* ha definitivamente recepito.

Uno dei ‘*punti a favore*’ del decreto anti-corruzione è di certo l'aver introdotto un sistema di tutela ‘*integrato*’: alle molteplici modifiche alle norme codicistiche sono stati affiancati significativi strumenti amministrativi volti ad intervenire in via preventiva al fine di garantire l'imparzialità ed il buon andamento della pubblica amministrazione *ex art. 97 Cost.* Il legislatore mostra di restituire al diritto penale la sua funzione di *extrema ratio*, di repressione dell'illecito perpetrato nonostante la predisposizione di misure idonee a prevenire il fenomeno corruttivo o comunque intervenendo lungo l'*iter* evolutivo che conduce alla realizzazione del reato prevedendo illeciti amministrativi e *red flags* della consumazione di condotte illecite in seno alla pubblica amministrazione.

Per quanto concerne, in particolare, le modifiche che hanno riguardato la c.d. ‘*corruzione penale*’ l'attenzione sarà per lo più rivolta al pacchetto normativo dei delitti di corruzione *ex artt. 318 e 319 c.p.*, concussione *ex art. 317 c.p.* ed oggi induzione indebita a dare o promettere utilità *ex art. 319*

quater c.p. che, mutuando una espressione utilizzata da autorevole dottrina¹⁷ e che riesce a sintetizzare icasticamente la centralità delle norme richiamate ed al contempo la loro inefficacia repressiva, costituisce un ‘*tridente spuntato*’ nel panorama della strategia complessive della prevenzione e repressione del *pactum sceleris*, variamente atteggiato, pubblico-privato.

2. Il delitto di concussione *ante riforma*.

2.1 Brevi cenni sull'evoluzione normativa.

Prima di esaminare le fattispecie incriminatrici rimodulate o introdotte *ex novo* dalla legge n. 190/2012, è utile esporre brevemente il quadro normativo previgente al fine di poter meglio comprendere la *ratio* delle modifiche apportate al Titolo II del Libro II del codice penale e valutarne l'effettiva portata in termini di più efficiente repressione degli illeciti ivi disciplinati.

Prendendo le mosse dalla norma che assume valenza centrale nell'analisi *de qua*, recenti e accurate indagini storiche¹⁸ sull'art. 317 c.p. nel suo dettato risalente al 1930, hanno posto in luce come le origini immediate della norma vadano rintracciate nel codice penale toscano del 1853, il quale distingueva

¹⁷ VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale, Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it].

¹⁸ CADOPPI, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'ottocento*, in FORNASARI-LUISI (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, Padova, 2003, p. 57 ss; MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012, p. 59.

negli artt. 181 e 182 due tipologie di concussione, una costringitiva e l'altra induttiva, quest'ultima descritta come il fatto del pubblico ufficiale che, *“abusando della sua qualità, ha indotto taluno a somministrare indebitamente a lui, o ad un terzo, danari o altra utilità, od ha profittato dell'errore altrui, per esigere ciò che non era dovuto, o più di ciò che era dovuto”*. La distanza tra le due fattispecie era evidenziata sul piano sanzionatorio, essendo la concussione mediante costrizione punita *“con la casa di forza da tre a dodici anni, alla quale, né casi più leggieri, può sostituirsi la carcere da uno a tre anni”*, mentre per la concussione mediante induzione era prevista una pena detentiva da due mesi a cinque anni.

Il medesimo assetto venne recepito dal codice Zanardelli, che negli artt. 169 e 170 stabiliva la reclusione rispettivamente da tre a dieci anni per la concussione costringitiva e da uno a cinque anni per la concussione induttiva, tipizzata al comma 1 come il fatto del *“pubblico ufficiale, che, abusando del suo ufficio induce alcuno a dare o promettere indebitamente, a sé o ad un terzo, danaro o altra utilità”*; mentre il comma 2 sanciva la reclusione da sei mesi a tre anni *“se il pubblico ufficiale riceva ciò che non è dovuto, giovandosi soltanto dell'errore altrui”*¹⁹. In sostanza, il concetto di induzione, più che comprendere l'inganno, tendeva ad identificarsi con esso e la nozione di *“abuso dell'ufficio”*, impiegata sia per la concussione costringitiva che per quella induttiva, comprendeva l'abuso delle funzioni e delle qualità.

¹⁹ Relazione del Ministro sul Progetto presentato alla Camera dei Deputati il 22 novembre 1887; LOLLINI, *Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in PESSINA (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano*, VII, Milano, 1907, p. 56.

Il codice Rocco non si discosta da questa disciplina²⁰, solo limitandosi a creare un'incriminazione autonoma per la ritenzione indebita mediante sfruttamento dell'errore altrui (art. 316 c.p.) e ad assimilare le due forme di concussione alla luce di una rafforzata visione del prestigio della pubblica amministrazione: *“Le due ipotesi – afferma il Guardasigilli – si prevedono dal codice del 1889 in due articoli distinti, punendosi con minore severità l'induzione. Non mi è parsa giustificata la pretesa differenza, e ho mantenuto l'equiparazione, anche dopo qualche critica, a cui l'innovazione è andata soggetta. Nel fatto criminoso l'indurre ha una gravità non minore del costringere (...). In ogni caso, la volontà dell'offesa cede all'uso dei mezzi, che intrinsecamente sono non meno efficaci e odiosi di una costrizione morale”*²¹.

Sul quadro normativo delineato dal codice del 1930 si innesta poi una delle più importanti riforme della parte speciale del codice operata con la legge 26 aprile 1990, n. 86 che, ponendosi in sostanziale continuità rispetto alle principali direttrici già emerse nei precedenti progetti di modifica dei delitti contro la pubblica amministrazione, scaturisce dalla necessità di approntare un sistema di repressione della corruzione pubblica più efficiente, ormai improcrastinabile a seguito degli scandali che hanno coinvolto la politica italiana, ma che ha mostrato immediata inadeguatezza nel suo impatto con la realtà come è emerso dalla vicenda giudiziaria nota sotto il nome di *‘Mani pulite’*.

²⁰ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, Bologna, 2008, P. 215; BENUSSI, *Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2006, pag. 2106 ss.

²¹ Relazione ministeriale sul progetto del codice penale, II, Roma, 1925, p. 129.

Il legislatore, in particolare, si è preoccupato di potenziare il controllo penale delle forme di illecita appropriazione delle risorse pubbliche, delle condotte di arricchimento ingiustificato e di prevaricazione a danno del privato, attraverso la creazione di nuove fattispecie di reato (peculato d'uso, corruzione in atti giudiziari, istigazione alla corruzione da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio) e soprattutto tramite l'ampliamento dei soggetti attivi dei reati di abuso d'ufficio e concussione, estendendo la punibilità per le condotte perpetrate anche all'"*incaricato di un pubblico servizio*". Questo punto merita attenzione perché particolarmente rilevante ai fini della disamina del *revirement* operato da ultimo dal legislatore del 2012.

Le motivazioni addotte nella Relazione ministeriale sul progetto di codice del 1930²² al fine di giustificare il mancato riferimento, tra gli autori del delitto di concussione, agli incaricati di pubblici servizi, i quali figuravano invece come soggetti attivi del reato di corruzione, fu la seguente: "*l'importanza limitata e la modestia delle attribuzioni degli incaricati di un servizio pubblico, anche se aventi la qualità di impiegati, escludono la possibilità ch'essi possano compiere opera di coazione, che è elemento essenziale d'un simile delitto. La pratica delle mance, anche se non spontaneamente date, non può adeguarsi al fatto costitutivo d'un delitto di concussione, ma può dar luogo soltanto a responsabilità disciplinare*".

La legge del 1990 reputò invece opportuna la menzione anche di tali figure nel novero dei potenziali autori di concussione, mutando inoltre la

²² Relazione ministeriale sul progetto del codice penale, cit., p. 317.

previgente formula “*abusando della sua qualità o delle sue funzioni*” in “*abusando della sua qualità o dei suoi poteri*”. Inoltre, sempre con la riforma degli anni '90, è stata modificata la definizione delle qualifiche di pubblico ufficiale ed incaricato di un pubblico servizio *ex artt. 357 e 358 c.p.* al duplice scopo di chiarire meglio, riducendo i relativi contrasti interpretativi, sia il parametro esterno di distinzione tra settore pubblicistico e privatistico, sia il criterio interno di delimitazione tra pubblica funzione e pubblico servizio.

2.2. I principali problemi interpretativi.

Secondo il dettato *ante riforma* dell'art. 317 c.p. “*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 promettere indebitamente a lui o ad un terzo, denaro o altra utilità, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni*”.

La condotta incriminata, come è facile desumere dalla lettura del dato normativo, era sostanzialmente incentrata su due forme di concussione, quella per costrizione e quella per induzione, per entrambe le quali assumeva un ruolo centrale l'abuso della qualità o dei poteri del soggetto pubblico.

Al fine di meglio comprendere la *ratio* che ha ispirato il c.d. spacchettamento del delitto di concussione (a seguito della l. 190/2012 la condotta induttiva è stata infatti espunta dall'art 317 c.p. ed è confluita nell'art. 319 *quater* c.p. dando vita all'autonoma e distinta figura dell'“*Induzione*”

indebita a dare o promettere utilità” – vedi *infra*) è necessario soffermarsi sui nodi interpretativi posti dalla norma surrichiamata, esponendo gli orientamenti che hanno tentato di delineare una seppur fumosa linea di confine tra le due condotte di costrizione e di induzione.

Prendendo le mosse dalla concussione per costrizione, se il termine “*costrizione*” può assumere una serie di significati che vanno dalla coazione fisica a quella psichica, sia assoluta che relativa, il collegamento funzionale che l’art. 317 c.p. opera con l’abuso delle qualità o dei poteri impone di circoscriverla alla sola coazione psichica relativa, secondo il brocardo “*tamen coactus, sed voluit*”. L’attività intimidatoria deve, cioè, lasciare libera la vittima di aderire o meno alla richiesta o, in alternativa, subire un male che egli sa essere ingiusto. Parte della dottrina²³ afferma significativamente che “*alla specifica intenzione del pubblico ufficiale di taglieggiare il soggetto concusso, deve corrispondere nel privato un tipico atteggiamento psichico, in cui predomina la consapevolezza di subire, oltre alla sopraffazione, un torto*”.

La costrizione dovrà, in ultima analisi, sostanziarsi in una minaccia seria ed idonea oggettivamente, secondo l’*id quod plerumque accidit*, ad esercitare sulla psiche del soggetto privato un’ingiustificata pressione, essendo invece irrilevanti le ragioni che spingono la vittima a cedere alla pressione dando vita all’evento della fattispecie, ovvero alla dazione o promessa di danaro o altra utilità. In questo contesto si è inserita la diatriba dottrinale e giurisprudenziale relativa alla rilevanza, ai fini della punibilità della concussione, della riserva

²³ PALOMBI, *La concussione*, Torino, 1998, p. 163.

mentale del concusso, il quale mostra solo di cedere alla coazione, mentre di fatto risolutamente vi si oppone. Secondo la dottrina e al giurisprudenza maggioritarie²⁴ la vera ragione per cui il privato dà o promette è un questione puramente interna alla sua coscienza e, in particolare, *“perché vi sia concussione consumata, è sufficiente che il pubblico ufficiale, abusando della qualità o dei poteri, compia atti idonei diretti in modo non equivoco a costringere il privato a dare o promettere l’indebito e poi, in conseguenza di ciò, effettivamente il privato dia o prometta. Quali siano le reali motivazioni interne del privato, non ha rilevanza; egli può avere creduto, per errore, che l’utilità fosse effettivamente dovuta al pubblico ufficiale per atto conforme ai doveri di ufficio. E può anche verificarsi il caso che il privato abbia simulato di cedere alla costrizione per fare scoprire le malefatte del pubblico ufficiale”*²⁵. Non mancano, però, voci discordi in dottrina²⁶ ed in giurisprudenza, secondo cui, viceversa, *“è intuitivo che la malizia, con la quale il soggetto passivo si impegna a dare, neutralizza alla radice ogni ripercussione soggettiva di intimidazione e di minaccia di danno e di pericolo proveniente dalla azione coattiva del pubblico ufficiale”*²⁷, con conseguente eventuale responsabilità a titolo di delitto tentato.

²⁴ Cass. Pen. 29 febbraio 1972, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.*, 1974, p. 729; Cass. Pen. 22 gennaio 1969, in *Cass. Pen. Ass. ann.*, 1973, p. 954.

²⁵ PAGLIARO, *Principi di Parte Speciale*, Milano, 1980, p. 133.

²⁶ FIANDACA, MUSCO, *Diritto Penale, Parte speciale*, cit., p. 215.

²⁷ Cass. Pen. 5 febbraio 1981, in *Riv. Pen.*, 1982, p. 715.

Più complessa è risultata la definizione della concussione c.d. implicita, in ragione della difficile decodificazione della condotta di induzione. Se infatti l'obiettivo del legislatore nell'equiparare costrizione e induzione è quello di porre a fondamento della concussione pur sempre un'attività di coazione psicologica, non è condivisibile la posizione assunta da parte della dottrina secondo cui tale distinzione appare una “*superfetazione*”²⁸.

L'esigenza di individuare un *discrimen* tra le condotte di costrizione e quelle di induzione è stata avvertita infatti anche da autorevole dottrina poco prima dell'intervento di riforma operato dalla legge n. 190/2012, riprova del vigore del dibattito mai sopito, ed assume oggi una imprescindibile valenza anche ai fini della corretta interpretazione del *novum* normativo.

E' possibile all'uopo individuare due diversi orientamenti dottrinali.

Secondo parte della dottrina²⁹ il concetto di induzione avrebbe natura sostanzialmente residuale, ricomprendendo al suo interno ogni comportamento che eserciti una pressione e determini il privato ad una certa condotta, comprensivo dell'inganno, della persuasione, dell'ostruzionismo, dell'omissione, del silenzio ecc.

Altro orientamento³⁰, largamente condiviso dalla giurisprudenza, sposava, viceversa, un concetto di induzione più ristretto, equivalente ad

²⁸ CHIAROTTI, voce *Concussione*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1961, p. 704.

²⁹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, II, CONTI (a cura di), Milano, 1986, p. 308; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IV, NUVOLONE-PISAPIA (a cura di), Torino, 1981, p. 204; PALOMBI, *Il delitto di concussione*, cit., p. 171.

³⁰ PAGLIARO, *Principi*, cit., p. 122; ESPOSITO, *La corruzione per induzione e lo stato di soggezione della vittima*, in *Riv. Pen.*, 1999, p. 995; PRONTERA, *Osservazione in tema di distinzione tra concussione e truffa aggravata ex art. 61 n. 9 c.p.*, in *Ind. Pen.*, 1998, p. 1027;

induzione mediante inganno, perché solo un'attività fraudolenta sarebbe in grado di incidere sull'altrui volere. In tal senso deponeva da ultimo autorevole dottrina³¹ la quale fondava tale interpretazione su due distinti piani. Sotto il profilo storico, intendere l'induzione come trarre in inganno circa l'obbligo di dare o promettere è considerata coerente con la storia dell'istituto della concussione, visto che gli artt. 169 e 170 Codice Zanardelli prevedevano due figure autonome di concussione, definite dalla dottrina rispettivamente concussione violenta e fraudolenta. In secondo luogo, e sotto il profilo logico, si potrebbe ritenere che, al di fuori della coazione psichica relativa, l'unico mezzo per influire sulla determinazione psichica della vittima sia l'inganno.

Senonchè, questa impostazione, che ha il merito di assicurare una netta delimitazione dei confini della costrizione e dell'induzione, già in passato risultava criticata da altra parte della dottrina sulla base di tre obiezioni difficilmente superabili.

Anzitutto, l'art. 317 c.p. fa riferimento all'induzione e non all'induzione in errore, che riguarda un vizio che opera a livello intellettuale. In secondo luogo, l'errore del privato sul carattere indebito della sua dazione o promessa è incompatibile con la struttura della concussione, che postula che il privato si trovi in una posizione di soggezione nei confronti del pubblico funzionario e si risolva a dare o promettere l'indebito nella convinzione di essere vittima di un

Cass. Pen. 30 gennaio 1974, in *Cass. Pen. Mass. Ann.*, 1974, p. 1071, Cass. Pen. 17 febbraio 1979, in *Mass. Dec. Pen.*, 1979, n. 140279.

³¹ CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica, Verso un modello di contrasto "integrato"*, Torino, 2012, p. 126 ss.

abuso, al fine di evitare ulteriori conseguenze negative³². In terzo luogo, il disvalore del comportamento del pubblico agente, che induce il privato alla prestazione indebita ingannandolo sul carattere indebito della prestazione, è profondamente diverso da quello del pubblico agente che induce il privato alla prestazione indebita ingenerando nella vittima la convinzione di potere subire un danno ingiusto dipendente dall'abuso della qualità o dei poteri di cui è titolare.

3. L'art. 317 c.p. a seguito del suo 'spacchettamento'.

3.1 Il superamento della soluzione abolizionista.

La vecchia norma *ex art. 317 c.p.*, come pocanzi esposto, individuava una fattispecie mista alternativa che ruotava intorno alle due condotte del “*costringere*” e dell’ “*indurre*”. A seguito della riforma operata con la legge n.190/2012 viene però sdoppiata, cossichè la concussione *strictu sensu* intesa ruota oggi esclusivamente sulla condotta di costrizione per cui “*il pubblico ufficiale 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 mesi a dodici anni*”, mentre la condotta di

³² MARINI, voce *Concussione*, in *Enc. giur.*, Roma, 1995, p. 9; PANNAIN, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1966, p. 105; CONTENUTO, *La concussione*, Bari, 1970, p. 91; ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano 2006, p. 107.

induzione, espunta dall'art. 317, ricade nella nuova fattispecie di cui all'art. 319 *quater* c.p. rubricata “*Induzione indebita a dare o promettere utilità*”.

Si impone, dunque, la disamina del nuovo dettato normativo dell'art. 317 c.p., per poi analizzare il neonato art. 319 *quater* c.p. e la relazione intercorrente tra le due norme in termini di continuità o discontinuità rispetto alla disciplina previgente, ed infine rivisitare, alla luce delle più recenti pronunce e dell'orientamento espresso dalla dottrina, il difficile confine con i delitti di corruzione, problema che a seguito della riforma concerne non più genericamente il binomio concussione-corruzione, ma più specificamente quello induzione indebita-corruzione.

In prima battuta va evidenziata la scelta del legislatore di mantenere il delitto di concussione, nell'ipotesi di costrizione, frutto della volontà di omaggiare la tradizione italiana, senza dar seguito alla proposta, avanzata in più battute e da molteplici orientamenti³³, di eliminare dal sistema il delitto di concussione e di ricondurre i fatti costrittivi al reato comune di estorsione *ex* art. 629 c.p. ed i fatti induttivi al reato di corruzione.

La prima proposta abolizionista risale alle “*Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento di partiti*”, presentate nel corso di un convegno svoltosi a Milano il 14 settembre 1994 da un gruppo di studiosi e magistrati, i cui tratti più qualificanti consistevano nella

³³ FLICK, *Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 946; GROSSO, *L'iniziativa Di Pietro su Tangentopoli*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2342; PULITANO', *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 948 ss.; SGUBBI, *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *Prevenzione e repressione della corruzione*, p. 943.

soppressione della fattispecie di concussione e nella creazione di una nuova fattispecie di corruzione volta a comprendere ogni caso di indebita dazione o promessa al pubblico agente per il compimento di atti conformi o contrari ai doveri di ufficio³⁴. In realtà, se è vero che il reato di concussione costituisce una peculiarità dell'ordinamento italiano, le istanze in favore della sua eliminazione erano ispirate dall'esigenza di superare la sua incerta elaborazione giuridica. Nondimeno su tale problema gravava pure la disordinata evoluzione normativa degli artt. 317 e 329 c.p., nel 1930 incardinata nel segno della maggiore gravità della concussione rispetto all'estorsione e successivamente ribaltata con l'inasprimento della pena per l'estorsione, avvenuta con legge 18 febbraio 1992, n. 172, e con l'introduzione della circostanza attenuante *ex art. 323 bis c.p.* per la concussione, operata dalla legge 26 aprile 1990, n. 86.

Non mancavano però voci discordanti favorevoli ad una conservazione della fattispecie criminosa all'interno dell'ordinamento³⁵.

D'altronde l'istanza di riforma avanzata negli anni '90, ha continuato ad essere sostenuta da chi, anche durante i lavori preparatori della legge n.

³⁴ Il testo delle Proposte e della relazione può leggersi in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 1025 ss.

³⁵ PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it], p. 4; DOLCINI-VIGANO', *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione* (versione aggiornata alla luce dell'emendamento governativo presentato il 17 aprile 2012 alla Camera dei Deputati), in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), cit., p. 16; PAGLIARO, *Per una modifica delle norme in tema di corruzione e concussione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995, p. 62; PELISSERO, *Le istanze di moralizzazione dell'etica pubblica e del mercato nel "pacchetto anticorruzione": i limiti dello strumento penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 280; SPENA, *Il "turpe mercato"*, Milano, 2003, p. 424 ss.

190/2012³⁶, prospettava, quale soluzione risolutiva del *caos* interpretativo, lo spostamento dell'ipotesi costrittiva all'interno della fattispecie di estorsione come una sua forma aggravata.

Nonostante i diversi orientamenti, la scelta di mantenere il delitto di concussione nell'ipotesi della costrizione è stata per lo più dettata dall'esigenza di rispettare l'essenza lesiva del fatto, proiettata sulla libertà di autodeterminazione della vittima e sul buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione, così da non risultare comprimibile all'interno di un reato contro il patrimonio. La concussione non è infatti una estorsione semplicemente caratterizzata dalla qualifica del soggetto attivo, essendo pacifico che l'altrui costrizione realizzata con violenza o minaccia da un pubblico agente, in assenza dell'abuso, configura l'art. 629 c.p.: lo specifico dell'art. 317 c.p., in grado di giustificare la permanenza nel sistema, è costituito dalla costrizione mediante abuso della qualità o dei poteri, che proietta il disvalore del fatto sul danno cagionato alla vittima attraverso lo sfruttamento della funzione per finalità illecite. D'altronde far retrocedere l'abuso della qualità o dei poteri al rango di circostanza aggravante del delitto di estorsione determinerebbe la possibilità di una sua elisione conseguente al bilanciamento con altre circostanze, andando a snaturare l'essenza del fatto.

La casistica giurisprudenziale permette di evidenziare l'imprescindibilità della previsione di questa figura, e le conseguenze inaccettabili cui condurrebbe la soluzione abolizionista: il pubblico agente che, con abuso della

³⁶ P.d.l. C. 3380 *Di Pietro e altri*; p.d.l. C. 3850 *Ferranti e altri*; p.d.l. C. 4516 *Garavini* e p.d.l. C. 4906 *Ferranti e altri*.

qualità o dei poteri, costringe taluno a subire atti sessuali, risponde di violenza sessuale in concorso con la concussione, mentre la soppressione dell'art. 317 c.p. consentirebbe di ravvisare solo l'art. 609 bis c.p.; allo stesso modo, il pubblico agente che, con abuso della qualità o dei poteri, costringe la vittima a estinguere un debito nei suoi confronti, è punibile in base all'art. 317 c.p., la cui eliminazione aprirebbe invece le porte agli artt. 323 o 393 o 610 c.p. Vi sono poi delle evidenti differenze strutturali tra le due norme: nell'art. 317 il termine “*costrizione*” ha una valenza più ampia ed il delitto si consuma con la promessa o dazione dell'utilità, mentre il 629 c.p. con la realizzazione del profitto³⁷.

A fini di completezza si espongono di seguito, seppur sinteticamente, le proposte formulate dalla dottrina *ante riforma* orientate per la soluzione abolizionista del delitto di concussione, sulla scia degli ordinamenti stranieri. Difatti da molte parti si è ritenuto, sin dalla seconda metà degli anni '90 del secolo scorso, che l'unico modo per superare la distonia tra rigidità del sistema di disposizioni codicistiche in materia di concussione e corruzione, da un lato, e complessità della realtà criminologica sottostante, dall'altro, fosse quello di eliminare l'apposita incriminazione della concussione.

³⁷ Cass. Pen., Sez. II, 3 dicembre 2010, Mercuri, in *Riv. pen.*, 2012, p. 111: “*Il delitto di estorsione si consuma esclusivamente nel momento in cui la persona offesa provvede a fare od omettere quanto richiesto dall'estortore, non essendo sufficiente a tal fine la semplice promessa di aderire alla richiesta estortiva*”.

Esemplari, da questo punto di vista, le “*Note illustrative di proposte in materia di corruzione e di illecito*” relativa alla famosa Proposta Cernobbio³⁸.

Sul punto è indiscusso che la condotta di concussione sia portatrice di un maggiore disvalore, che non può affatto dirsi esaustivamente colto nei soli termini di una corruzione passiva, e che, di conseguenza, sia giusto che il pubblico agente concussore meriti di esser punito più gravemente di un pubblico agente che invece ottenga lo stesso risultato senza però avvalersi della forza costringente dell’abuso.

L’idea è, però, che questa diversa meritevolezza di pena possa trovare adeguata espressione normativa anche a prescindere dal mantenimento di una apposita incriminazione dei fatti di concussione, affidando, invece, la compiuta qualificazione giuridica della condotta concussiva alle dinamiche di questa o quell’altra forma di manifestazione del reato base che si assume di volta in volta imputabile al pubblico agente.

In alcuni sistemi giuridici, quali ad es. quello tedesco³⁹ e quello spagnolo, quella che noi chiamiamo concussione per costrizione riceve per lo più la propria compiuta qualificazione mediante ricorso alle regole del concorso formale di reati: applicata al nostro sistema, questa soluzione comporterebbe che i fatti di concussione finiscano risucchiati dalla convergente applicazione al concussore, secondo le regole e nei limiti del cumulo giuridico, tanto della

³⁸ *Note illustrative di proposte in materia di corruzione e di illecito finanziamento ai partiti, Proposta di Cernobbio*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 919 ss. Più di recente, DAVIGO-MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 291 ss.

³⁹ RÜBENSTAHL, *Die Amtsträgerkorruptiondelikte nach italienischem und deutschem Recht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Frankfurt a.M., 2012, 730 ss.

pena per corruzione passiva quanto di quella per violenza privata *ex art. 610 c.p.*

Altra soluzione possibile è invece quella di fare della concussione per costrizione null'altro che una estorsione qualificata dal fatto di essere praticata da un pubblico agente ai danni di un privato; con la conseguenza che basterebbe ad esaurirne l'intero disvalore l'applicazione della norma sulla estorsione aggravata ai sensi dell'art. 61 n. 9 c.p.

La tesi abolizionista, in realtà, pur avendo il pregio apparente di rendere più semplice l'applicazione di una disciplina storicamente caratterizzata da contrasti e incertezze, restituisce in realtà una visione ingessata e semplicistica della realtà criminologica sottostante, e pertanto non costituisce una soluzione adeguata ai problemi che vorrebbe risolvere.

Essa innanzitutto trascurerebbe *“la posizione centrale che il requisito dell'abuso...assume nel delitto di concussione”*⁴⁰. Il contenuto d'illecito specifico di una concussione trova la propria ragion d'essere proprio nell'abuso di cui il pubblico agente si avvale per costringere o indurre il privato a retribuirlo indebitamente⁴¹, e dunque non viene esaustivamente colto dall'applicazione di norme poste, invece, in tutto o in parte, a tutela della libertà morale (estorsione, violenza privata, ecc., sebbene aggravate *ex art. 61 n. 9 c.p.* o in concorso con le norme sulla corruzione passiva). Nella dinamica di una concussione, l'aggressione della libertà morale del concusso è un profilo soltanto eventuale, non necessario concettualmente; possono certamente darsi

⁴⁰ G. CONTENUTO, *La concussione*, cit., p. 29.

⁴¹ LEVI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1935, 280.

ipotesi, che prima della l. 190/2012 avrebbero potuto costituire concussione *ex art. 317 c.p.* e nelle quali però la libertà morale del concusso non viene offesa in maniera penalmente significativa; ipotesi nelle quali l'abuso dei poteri su cui si regge la concussione non assume affatto i toni di una vera e propria violenza o minaccia, in linea di principio necessaria a rendere penalmente rilevante la lesione della libertà morale del soggetto che subisce una costrizione morale relativa (casi, ad es., nei quali il concusso è indotto a remunerare il p.a. dalla prospettiva di ricavarne, comunque, un qualche beneficio indebito). Il di più di meritevolezza di pena di una concussione rispetto ad una corruzione le deriva piuttosto dalla particolare insidiosità del mezzo prescelto dal p.a. per conseguire utilità indebite, ossia, appunto, dall'abuso dei poteri o della qualità in funzione costrittiva o induttiva, e dall'offesa particolarmente grave che ciò comporta a carico di beni quali il buon andamento e l'imparzialità della p.a.⁴².

Inoltre, come sta a testimoniare, in fondo, l'esistenza, e la legittimazione codicistica *ex art. 84 c.p.*, della categoria dei reati complessi, vi sono casi (e la concussione è uno di questi) nei quali il convergere di più elementi su una medesima situazione di fatto attribuisce a questa un significato diverso ed ulteriore rispetto a quello che risulterebbe dalla semplice somma degli elementi convergenti.

Così, affidare l'esaustiva qualificazione del fatto concussivo ad un aggravamento di pena per abuso dei poteri (art. 61, n. 9) rispetto ad un reato base di estorsione creerebbe le condizioni perché il di più di gravità, derivante

⁴² Sul punto, più diffusamente, SPENA, Il «turpe mercato», Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica, Milano, 2003, 482 ss.

al fatto dai suoi profili concessivi, ossia l'abuso costrittivo o induttivo, resti privato di ogni concreta rilevanza in ragione di un eventuale bilanciamento con altre circostanze: una qualsiasi attenuante potrebbe, se riconosciuta equivalente o prevalente, cancellare dalla risposta sanzionatoria ogni considerazione per l'aggressione agli interessi del buon andamento e dell'imparzialità della p.a., che invece costituisce la peculiarità offensiva propria di un fatto di concussione.

E a risultati praticamente non molto dissimili si rischierebbe di arrivare anche facendo affidamento sui meccanismi del concorso di reati. La pratica applicazione del sistema del cumulo giuridico, quale regime sanzionatorio del concorso formale di reati, si traduce spesso in incrementi di entità insignificante; cosicché affidare l'esaustivo proporzionamento tra contenuto d'illecito di una vicenda concussiva e risposta sanzionatoria correlativa ai meccanismi del concorso di reati rischierebbe di rivelarsi del tutto illusorio, o quantomeno insoddisfacente.

3.2 Le principali novità.

Nell'espone le modifiche apportate al dettato dell'art. 317 c.p. il riferimento è in primo luogo, oltre che alla già menzionata espunzione della condotta di induzione, alla scomparsa della figura dell'incaricato di un pubblico servizio tra gli autori del delitto, il che ha suscitato forti perplessità. Il ritorno alla formulazione adottata dal legislatore del 1930, non può che

fondarsi sull'assunto che solo il pubblico ufficiale è in grado di ingenerare il *metus publicae potestatis*. Come sostenuto da parte della dottrina, la scelta di estendere la soggettività attiva del reato di concussione all'incaricato di un pubblico servizio operata con la riforma del 1990 “*mal si attaglia alla struttura oggettiva della fattispecie, incentrata su forme di coazione psicologica riportabili esclusivamente ai poteri coercitivi tipici della pubblica funzione. Avuto riguardo, in particolare, alla costrizione è il solo pubblico ufficiale, in virtù dei suoi poteri tipici, in grado di determinare in capo al privato il metus publicae potestatis. La condotta di costrizione posta in essere dall'incaricato di un pubblico servizio troverà il suo referente normativo nel delitto di estorsione aggravata ex art. 61, n. 9 c.p.*”⁴³. Al contempo, però, secondo quanto evidenziato da altra dottrina, il richiamo ai poteri coercitivi tipici della pubblica funzione si risolve in una lettura estremamente riduttiva della condotta di costrizione, che neppure tiene conto del rilievo che l'abuso della qualità rende “*decisivo il collegamento con la p.a., non la competenza come esatta misura dei poteri*”⁴⁴.

Sul punto non si è mancato di evidenziare⁴⁵ come la riconduzione dell'attività costrittiva posta in essere dall'incaricato di un pubblico servizio al delitto di estorsione, al di là della correttezza dell'inquadramento dogmatico, ha degli effetti paradossali sul piano sanzionatorio: l'incaricato di un pubblico

⁴³ SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 9.

⁴⁴ ROMANO, *I delitti*, cit., p. 98.

⁴⁵ SEMINARA, *I delitti di concussione induzione indebita*, cit., p. 389.

servizio viene infatti chiamato a rispondere potenzialmente di una pena più elevata sia nel minimo che nel massimo *ex art. 629 e 61 n. 9 c.p.*

Proseguendo nella disamina della struttura della fattispecie *de qua*, il presupposto della condotta ed al tempo stesso il suo mezzo di esecuzione, *“l’abuso della qualità o dei poteri”*, nonché la condotta costrittiva, restano sostanzialmente immutati a seguito della riforma.

Quanto al primo elemento, il codice del 1889 conteneva il riferimento in generale all’*“abuso dell’ufficio”*, mentre la più ampia formulazione adottata dal codice vigente si spiega al fine di allargare l’ambito normativo a situazioni ove non sia riscontrabile un effettivo impiego dei poteri pubblici, ma essi siano solo rappresentati dall’agire, anche tacitamente, al fine di determinare la coazione della vittima⁴⁶.

Con riferimento poi alla distinzione tra abuso della qualità o dei poteri si afferma che essa si proietta sulla competenza dell’agente, necessaria per l’abuso dei poteri e non anche per l’abuso delle qualità. In tal senso si è espressa da ultimo anche la Corte di Cassazione secondo cui *“la nozione di abuso dei ‘poteri’ è riferita all’ipotesi in cui la condotta rientra nella competenza tipica dell’agente, quale manifestazione delle sue potestà funzionali per uno scopo diverso da quello per il quale sia stato investito delle medesime, mentre quella di abuso della ‘qualità’ postula una condotta che, indipendentemente dalle competenze proprie del soggetto attivo, si manifesta*

⁴⁶ FIANDACA, MUSCO, Diritto penale, Parte speciale, I, V ed., Bologna, 2012.

*quale strumentalizzazione della posizione di preminenza dallo stesso ricoperta nei confronti del privato*⁴⁷.

Se la distinzione tra abuso dei poteri e della qualità rinvia ad uno sfruttamento della funzione effettivo ovvero solo potenziale, la costrizione rappresenta invece un dato reale: la condotta deve consistere nella prospettazione univoca di un male ovvero di una violenza fisica, qualora il soggetto attivo sia investito di poteri di coercizione sulla persona e a questa residui una libertà di scelta. In sostanza, esclusi i casi di coazione assoluta (che configurano diverse fattispecie incriminatrici) si richiede una coazione relativa: ciò che viene confermato dai concetti di dazione e promessa, i quali suppongono una libertà, per quanto limitata, dell'agente (*tamen cactus, sed voluit*).

4. L'art. 319 *quater* c.p.: Induzione indebita a dare o promettere utilità.

4.1 Il significato del termine 'induzione' e la figura dell' 'indotto'.

Secondo il dettato del neonato art. 319 *quater* c.p. “*salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare*

⁴⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 9 luglio 2010, Pentimalli, in *Riv. pen.*, 2012, p. 110.

o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità è punito con la reclusione da tre a otto anni”.

Il primo quesito che la norma pone attiene alla individuazione del significato da attribuire al termine “*induzione*” anche in ragione delle conseguenze di non poco momento che si riconnettono alla distinzione rispetto alla finitima fattispecie di concussione per “*costrizione*” (ormai concussione *tout court*). Il secondo comma dell’art. 319 *quater* c.p. stabilisce infatti che “*nei casi previsti dal primo comma, chi dà o promette denaro o altra utilità è punito con la reclusione fino a tre anni*”. Insomma, l’induzione, nella logica della nuova incriminazione, è condotta del pubblico agente che il privato si subisce, ma alla quale avrebbe dovuto resistere, divenendo, in ragione della mancata resistenza alla ‘*tentazione*’ prospettata dal pubblico funzionario, correo e non più vittima.

È tuttavia già stato evidenziato come, quando ancora la condotta induttiva rientrava nell’art. 317 c.p., non fosse affatto chiaro cosa dovesse intendersi con questa locuzione⁴⁸.

Una lettura più tradizionale la identificava con l’induzione in errore, mentre un’altra lettura, ne faceva l’espressione delle forme più blande di coazione: una costrizione attenuata, non brutale, non dichiarata, giocata sul filo del sottinteso, dell’intralcio, dell’ostacolo cavilloso, un irretire il privato attraverso ragionamenti non apertamente costrittivi, ma comunque chiaramente

⁴⁸ PAGLIARO-PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2008, p. 150 ss.; SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., p. 369 s.; ID., *Commento all’art. 317 c.p.*, in RONCO (a cura di), *Codice penale commentato*, 4a ed., Torino, 2012, § 10.

orientati a far sì che alla fine il privato si decidesse a dare o a promettere l'indebito.

Nel passaggio alla nuova disciplina, il legislatore sembra aver chiaramente optato per questa seconda accezione del termine: se il privato è reso responsabile per aver ceduto all'induzione del pubblico agente, ciò sembra escludere che tale induzione possa consistere in un inganno ordito alle spalle del primo, poiché altrimenti bisognerebbe credere che la norma si ponga in conflitto con i più elementari principi in materia di personalità della responsabilità penale, quali quelli espressi dagli artt. 47 e 48 c.p., e più in generale dall'art. 27, primo comma, Cost⁴⁹.

Senonché, facendo dell'induzione una forma attenuata di costrizione non è chiaro se si ponga la differenza tra le due condotte sul piano delle loro rispettive forme o del loro risultato.

Nella prima accezione, l'induzione equivarrebbe ad una sorta di costrizione implicita, o *'garbata'*, fintamente bonaria: essa rappresenterebbe, per così dire, la condotta del *'poliziotto buono'* laddove invece la costrizione rappresenterebbe quella del *'poliziotto cattivo'*. L'effetto ricercato sarebbe in entrambi i casi lo stesso, ovvero far sì che il privato si determini a fare qualcosa che avrebbe altrimenti preferito non fare, ma lo si perseguirebbe in maniera diversa: in un caso, tramite una richiesta del pubblico agente aperta o esplicita, nell'altro lasciando invece, attraverso una serie di esortazioni, che sia il privato a inferire induttivamente il modo per trarsi d'impaccio.

⁴⁹ PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Archivio penale*, 2012, 789.

Nella seconda accezione, invece, l'induzione si distingue da una costrizione vera e propria per la 'quantità' dell'effetto costrittivo da essa prodotto. Entrambe sboccano in una pressione psicologica a carico del concusso, che però nel caso della 'costrizione' sarebbe più forte e imperiosa, e quindi più cogente, finendo per privare il concusso di ogni margine effettivo di scelta, mentre invece nel caso della 'induzione' sarebbe più attenuata, e lascerebbe in certi limiti intatta la libertà di autodeterminazione del concusso.

Entrambe le accezioni hanno in comune un medesimo difetto: quello cioè di non giustificare il diverso trattamento riservato al privato nei due casi. Tra costrizione e costrizione attenuata corre invero una differenza di grado di carattere meramente naturalistico, che non dice nulla sulle ragioni per le quali nel caso di costrizione *ex art. 317 c.p.* il privato sarebbe vittima, mentre nell'altro di costrizione attenuata *ex art. 319 quater c.p.* sarebbe viceversa complice. Che la costrizione sia implicita o esplicita, espressa in maniera involuta o in termini chiari e inequivocabili, è questione irrilevante rispetto alla punibilità di chi la subisce: la sua natura implicita o esplicita non toglie né aggiunge nulla ad una costrizione dal punto di vista della sua rilevanza penale; tant'è che sempre, quando una norma verte su quel concetto, se ne ammette la realizzazione sia in forma implicita che in forma esplicita.

Così come non è in alcun modo dirimente neanche il fatto che al 'concusso' permanga, o meno, una qualche libertà di scelta o di autodeterminazione: infatti, la possibilità per il concusso di non cedere alle

pressioni del p.a. è requisito indispensabile di qualsiasi concussione; altrimenti non di concussione si tratterebbe, ma di altro reato, ad esempio di una rapina⁵⁰.

Per comprendere le ragioni del diverso trattamento del 'concusso', a seconda che sia costretto o indotto alla remunerazione indebita, occorre piuttosto stabilire se sia dal privato esigibile che questi si decida a resistere alle pressioni del concussore, anche a costo di sopportarne le conseguenze.

Non si tratta cioè di stabilire se egli agisca o meno liberamente, poiché la libertà di scelta del concusso è un presupposto di entrambe le forme di concussione, e si deve dunque poter predicare allo stesso modo sia nell'uno che nell'altro caso. Si tratta invece di valutare la qualità della scelta davanti alla quale il privato viene posto: è una scelta che dal punto di vista dei principi del diritto penale ne fa una vittima?

Questo snodo cruciale rimane però sostanzialmente inespresso nella formulazione dell'art. 319 *quater* c.p., la quale pertanto rischia di comportare la punibilità del concusso/indotto rispetto a condotte per le quali quest'esito appare spropositato: il privato rischia, cioè, di vedersi punito per il solo fatto di non avere resistito alla violenza o alla minaccia del pubblico agente solo che questa violenza o minaccia, anziché dichiarata, sia stata più involuta e allusiva, affidata alle capacità induttive del destinatario ed alla sua capacità di coglierne il velato significato coartante.

Un simile allargamento sproporzionato della responsabilità penale del privato ha un effetto di non poco momento perchè rischia di rendere ancor più

⁵⁰ PAGLIARO-PARODI GIUSINO, cit., P. 146 s.

chiuso e impermeabile il rapporto corruttivo, mettendo a repentaglio uno dei pochi spiragli attraverso i quali si riusciva in passato a far emergere i fatti di corruzione: ottenendo, cioè, la collaborazione del privato col prospettargli una qualificazione della vicenda come concussiva, anziché come corruttiva.

L'esito, sul piano interpretativo, è paradossale: si ripropongono, adesso, per l'interprete, sotto forma di problemi relativi alla distinzione tra concussione costrittiva e (concussione per) induzione, gli stessi problemi che in precedenza, in forza dell'adesione al dogma della mutua esclusività, si affrontavano in termini di distinzione tra concussione e corruzione.

4.2 La Corte di Cassazione in materia di concussione e induzione indebita: quale confine?

Si impone a questo punto l'esame delle pronunce della Corte di Cassazione intervenute dopo l'entrata in vigore della legge n. 190/2012 proprio al fine di indagare la soluzione prospettata dagli Ermellini rispetto al problema da ultimo esposto. Ovvero in primo luogo l'individuazione di un criterio discrezionale tra la fattispecie delittuosa di concussione (ora solo per costrizione) e la nuova induzione indebita *ex art. 319 quater c.p.* e, quindi, l'esatta delimitazione delle condotte di '*costrizione*' e di '*induzione*' e, in seconda battuta e consequenzialmente, la disciplina successiva applicabile *ex art. 2 c.p.*

Per quanto riguarda il primo profilo, come già anticipato, si tratta di una problematica che oggi assume una fondamentale importanza in quanto, mentre

in passato la definizione del *discrimen* tra costrizione ed induzione, seppur significativa e particolarmente dibattuta, rilevava ai soli fini della quantificazione della pena, oggi comporta l'applicazione di due distinte fattispecie diversamente strutturate: l'una monosoggettiva *ex art. 317 c.p.* e l'altra plurisoggettiva *ex art. 319 quater c.p.*

Secondo quanto già da tempo affermato dalla Corte di Cassazione, il concetto di '*costrizione*' non può che far riferimento alla sola violenza morale e cioè alla minaccia; la violenza fisica, infatti, è assolutamente incompatibile con l'esercizio, anche se in forma di abuso, delle funzioni e dei poteri; il pubblico ufficiale che ne dovesse fare uso agirebbe, quindi, certamente al di fuori di funzioni e poteri ed il suo comportamento sarebbe qualificabile come quello di un comune cittadino. L'eventuale violenza fisica finalizzata a farsi dare danaro o utilità qualificerebbe il comportamento del pubblico ufficiale, di conseguenza, in termini di estorsione e perfino di rapina. Non manca, però, in dottrina⁵¹ chi ritiene che integri gli estremi della concussione l'esercizio della violenza fisica qualora il soggetto attivo sia investito di poteri di coercizione sulla persona e a questa residui una libertà di scelta.

La Corte sottolinea infatti come la costrizione "*consiste in una minaccia, esplicita o implicita, di un male ingiusto, recante alla vittima una lesione patrimoniale o non patrimoniale*"⁵².

⁵¹ SEMINARA, *I delitti di concussione ed induzione indebita*, in *La legge anticorruzione*, MATTARELLA-PELLISSERO (a cura di), Torino, 2013, p. 390.

⁵² Cass. Pen., Sez. VI, n. 3251, 3.12.2012 (dep. 22.1.2013); nello stesso senso: Cass. Pen., Sez. VI, n. 7495, 3.12.2012 (dep. 15.2.2013)

Un aspetto peculiare che emerge dalla lettura delle pronunce in materia, attiene alla individuazione della tipologia di minaccia che possa considerarsi idonea ad integrare l'elemento materiale del delitto di cui all'art. 317 c.p. Secondo la Corte di Cassazione, e a differenza di quanto invece sostenuto dalla dottrina, la costrizione è forma di minaccia che non lascia margini di autodeterminazione a colui che la riceve, ovvero il destinatario dà o promette senza aver fatto scelta alcuna. Utilizzando l'espressione civilistica coniata per indicare il vizio di volontà della violenza morale, può dirsi *etsi cactus tamen voluit*⁵³.

Allo stesso tempo la Suprema Corte sottolinea come non siano necessarie minacce espresse del pubblico ufficiale, ma anche solo modi bruschi e stressanti, accompagnati da comportamenti idonei a creare nel destinatario una condizione di soggezione⁵⁴.

Quanto alla delimitazione del *discrimen* tra costrizione e induzione, in passato la giurisprudenza *ante riforma* aveva fatto leva sulle modalità della condotta posta in essere dall'agente pubblico e sul conseguente grado di coartazione morale determinato nel privato, considerato nel previgente quadro normativo comunque soggetto passivo della fattispecie concussoria, tanto per costrizione quanto per induzione. Entrambe le condotte, si sosteneva, si realizzano laddove il comportamento del soggetto pubblico, che abusa della sua qualità o dei suoi poteri, si sostanzia nella formulazione di una pretesa

⁵³ Cass. Pen., Sez. VI, n. 11942, 25.2.2013 (dep. 14.3.2013); Cass. Pen., Sez. VI, n. 6578, 25.1.2013.

⁵⁴ Cass. Pen., Sez. VI, n. 10891, 21.2.2013; Cass. Pen., Sez. VI, n. 18372, 21.2.2013 (dep. 22.4.2013).

indebita, di dazione o di promessa di denaro o di altra utilità, manifestata con forme e modalità idonee ad incidere psicologicamente sulla volontà e, quindi, sulle determinazioni del destinatario: solo che, nel primo caso, si parla di costrizione perché la pretesa ha una maggiore carica intimidatoria, in quanto espressa in forma ovvero in maniera tale da non lasciare alcun significativo margine di scelta al destinatario; mentre, nel secondo caso, si parla di induzione perché la pretesa si concretizza nell'impiego di forme di suggestione o di persuasione, ovvero di più blanda pressione morale, sì da lasciare al destinatario una maggiore libertà di autodeterminazione, un più ampio margine di scelta in ordine alla possibilità di non accedere alla richiesta del pubblico funzionario.

In altri termini, si è detto che la costrizione descrive una più netta iniziativa finalizzata alla coartazione psichica dell'altrui volontà, che pone l'interlocutore di fronte ad un *aut-aut* ed ha l'effetto di obbligare questi a dare o promettere, sottomettendosi alla volontà dell'agente (*voluit quia coactus*); l'induzione, invece, una più tenue azione di pressione psichica sull'altrui volontà, che spesso si concretizza in forme di persuasione o di suggestione ed ha come effetto quello di condizionare ovvero di spingere taluno a dare o promettere, ugualmente soddisfacendo i desiderata dell'agente (*coactus tamen voluit*)⁵⁵.

Tanto premesso, è utile, a fini sistematici e per una maggiore chiarezza, procedere alla esposizione delle recenti pronunce relative alla

⁵⁵ Cass. Pen., Sez. VI, n. 33843, 19.6.2008; *ex plurimis*: Cass. Pen., Sez. VI, n. 33843, 19.6.2008 (dep. 25.8.2008), Cass. Pen., Sez. VI, n. 25694, 11.1.2011 (dep. 28.6.2011).

problematica di cui sopra ripartendole in tre distinti orientamenti, seguendo l'impostazione sposata dalla stessa Corte di Cassazione in sede di redazione di una specifica Relazione sul punto⁵⁶.

4.2.1 *Criterio quantitativo-soggettivizzante: le modalità della condotta dell'agente pubblico e l'intensità dell'effetto psicologico determinatosi nel privato.*

L'orientamento sposato dalla Corte di Cassazione nelle sue prime pronunce si pone in continuità con le sentenze *ante riforma* surrichiamate, in quanto la Corte afferma a più riprese che *“in mancanza di una espressa previsione che possa attribuire un diverso significato a ‘costrizione e induzione’, l’interprete non è abilitato ad attribuire una definizione diversa a esse”*⁵⁷. Sarà necessario quindi fare leva, anche dopo la riforma del 2012, sulle modalità che connotano la condotta posta in essere dall'agente pubblico e sull'intensità degli effetti psicologici prodottisi nel privato.

In entrambe le ipotesi pertanto la condotta delittuosa deve concretizzarsi in una forma di pressione psichica relativa che determina, proprio per l'abuso

⁵⁶ CANTONE, *Relazione dell'Ufficio del Massimario*, n. 19, 3.5.2013, *Reati contro la Pubblica Amministrazione - Delitti dei Pubblici Ufficiali - In genere - Delitto di cui all'art. 319 quater cod. pen. - Attività di induzione - Differenze con la condotta di costrizione di cui all'art. 317 cod. pen.*, in [www.cortedicassazione.it]; GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criteri discrezionale e i profili successivi*, relazione tenuta al Convegno *“Il contrasto alla corruzione: le prospettive aperte dopo la legge 6 novembre 2012, n. 190”*, tenuto in Corte di Cassazione il 17 aprile 2013, in [www.cortedicassazione.it].

⁵⁷ Cass. Pen., Sez. VI, 4.12.2012, n. 8695; nello stesso senso: Cass. Pen., Sez. VI, n. 16154, 11.1.2013; Cass. Pen., sez. VI, n. 17285, 11.1.2013 (dep. 15.4.2013); Cass. Pen., Sez. VI, n. 16154, 8.4.2013; Cass. Pen., Sez. VI, n. 3093, 18.12.2013 (dep. 21.1.2013).

delle qualità o dei poteri da parte dell'agente, uno stato di soggezione nel destinatario; e che, per essere idonea a realizzare l'effetto perseguito dal reo, deve sempre contenere una più o meno esplicita prospettazione di un male ovvero di un pregiudizio, patrimoniale o non patrimoniale, le cui conseguenze dannose il destinatario della pressione cerca di evitare soddisfacendo quella pretesa indebita, dando o promettendo denaro o altra utilità.

L'unica differenza tra le due fattispecie starebbe nel mezzo usato per la realizzazione dell'evento, nel senso che la dazione o la promessa dell'indebito è nella concussione effetto del timore mediante l'esercizio della minaccia e, nella induzione, invece, effetto delle forme più varie di attività persuasiva, di suggestione tacita e di atti ingannevoli.

La minaccia costitutiva della concussione, precisa la Cassazione, può essere caratterizzata da *“qualsiasi condotta che, anche senza divenire minaccia espressa, si caratterizza in concreto come una implicita, seppur significativa e seria intimidazione, tale da incidere e in misura notevole sulla volontà del soggetto passivo”*. A caratterizzare la concussione dovrebbe essere dunque il *“timore di un danno minacciato dal pubblico ufficiale”*, nell'induzione il pubblico ufficiale facendo invece leva sulla sua *“posizione di preminenza, per suggestionare, persuadere o convincere a dare o promettere qualcosa allo scopo di evitare un male peggiore”*.

Si tratta dunque di orientamento che utilizza, nel riempire di contenuto l'induzione del nuovo art. 319 *quater* c.p., lo stesso approccio seguito in passato dalla giurisprudenza impegnata, nel distinguere in seno all'allora

unitaria fattispecie di concussione, le condotte tra loro indifferentemente alternative di costrizione e induzione.

Nel sostenere tale indirizzo, la giurisprudenza di legittimità pare, per vero, non poco condizionata dalla necessità di dimostrare l'assunto della continuità normativa tra la previgente concussione per induzione e la nuova induzione indebita e della identità strutturale, quindi, tra l'induzione del nuovo art. 319 *quater* c.p. e quella del previgente art. 317 c.p.

Questa impostazione è fortemente criticata da parte della dottrina⁵⁸ in ragione della inidoneità a giustificare la introdotta punibilità del privato nel delitto di induzione indebita, alla luce dei principi costituzionali, *in primis* quello di personalità della responsabilità penale *ex art. 27 Cost.* Sempre secondo la dottrina richiamata, l'indirizzo riportato, nel ravvisare il *proprium* della fattispecie di indebita induzione nella consistenza 'più blanda' della pressione posta in essere dall'agente pubblico, come tale destinata a limitare, senza tuttavia del tutto sopprimerla, la libertà di autodeterminazione del privato, finisce per individuare nella sola mancata resistenza alla indebita pretesa, il disvalore stigmatizzato dal legislatore del 2012 con la prevista punibilità del privato *ex art. 319 quater*, comma 2, c.p.

4.2.2 Criterio qualitativo-oggettivizzante: la natura del male prospettato dall'agente pubblico.

⁵⁸ GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criteri discrezionale e i profili successivi*, cit., p. 6.

Secondo altro orientamento invece la linea di discriminazione tra le due ipotesi delittuose sta nell'oggetto della prospettazione operata dal pubblico ufficiale: danno ingiusto e *contra ius* nella concussione, danno legittimo e *secundum ius* nella nuova fattispecie di cui all'art. 319 *quater* c.p.

Questa è l'impostazione fatta propria da molteplici pronunce della Suprema Corte in cui è evidenziata a monte la difficoltà di ricostruire il significato della parola 'induzione': "già sul piano semantico esiste una netta alterità fra i due termini poiché costringere è verbo descrittivo di un'azione e del suo effetto mentre indurre designa soltanto l'effetto e non connota minimamente il modo in cui questo effetto venga conseguito"⁵⁹.

Alla luce delle sentenze che sposano l'orientamento *de qua* è possibile affermare che commette il reato di cui all'art. 317 c.p. il pubblico ufficiale che, abusando della sua qualità e delle sue funzioni, tenga un comportamento di tale valenza prevaricatrice da costringere il soggetto passivo a dare o a promettere utilità. Per quanto attiene alla prefigurazione dei connotati di tale comportamento, poiché l'ipotesi della violenza fisica eccede in maniera così vistosa i poteri del pubblico ufficiale da travalicare l'ambito dell'abuso di cui all'art. 317 c.p., non rimane che ancorare la condotta prevaricatrice in disamina alla minaccia. Questa nozione, in generale, si identifica, come desumibile dall'art. 612 c.p., nella prospettazione di un male ingiusto la cui verifica dipenda dalla volontà e dall'agire del soggetto attivo. Laddove l'aggettivo 'ingiusto' indica la non conformità al diritto.

⁵⁹ Cass. Pen., Sez. VI, n. 17593, 14.1.2013; nella stessa direzione: Cass. Pen., Sez. VI, n. 3251, 3.12.2012 (dep. 22.1.2013); Cass. Pen., Sez. VI, n. 7495, 3.12.2012 (dep. 15.2.2013); Cass. Pen., Sez. VI, n. 13047, 25.2.2013; Cass. Pen., Sez. VI, n. 17943, 15.2.2013 (dep. 18.4.2013).

Per contro, il fenomeno della induzione, come si desumerebbe dalla clausola di riserva relativa che compare nel testo dell'art. 319 *quater* c.p., va riguardato in un prospettiva di residualità, comprendendo, attesa l'atipicità della relativa condotta, tutto quello che esula dall'ottica della costrizione. E poiché l'area di quest'ultima è estesa ad ogni prospettazione di conseguenze pregiudizievoli *contra ius*, il perimetro dell'induzione finisce con l'essere circoscritto alla prospettazione di conseguenze giuridiche sfavorevoli al soggetto *secundum ius*, come avviene, ad esempio, nel caso in cui l'ufficiale di polizia giudiziaria minacci ad un soggetto un arresto pienamente consentito dalla legge processuale penale.

In quest'ottica finisce con l'essere del tutto coerente e giustificata, a differenza di quanto emergerebbe dal precedente orientamento, la incriminazione di chi abbia subito il *metus*. Egli si è infatti risolto a dare o promettere l'utilità non soltanto in forza di quest'ultimo ma anche perché mirava ad evitare conseguenze pregiudizievoli derivanti dall'applicazione della legge. Dunque, in sintesi, il *discrimen* tra le nozioni di costrizione e di induzione va individuato, secondo l'orientamento esposto, non in un connotato di natura psicologica, ovvero la maggiore o minore valenza coercitiva della condotta dell'agente pubblico, ma in un connotato di carattere giuridico, e cioè la conformità al diritto o meno delle conseguenze minacciate.

Parte della dottrina⁶⁰ evidenzia la correttezza di questa soluzione sulla base di quattro ordini di argomenti tratti da un'interpretazione del rinnovato quadro normativo di tipo storico, costituzionalmente orientato, topografico e sistematico.

In particolare, quanto all'interpretazione storica, emerge la necessità di tener conto delle ragioni che hanno indotto il legislatore del 2012 a scorporare dalla previgente fattispecie di concussione, allora costruita come unitaria e '*mista alternativa*', la condotta di induzione per riportarla nell'ambito applicativo del nuovo delitto di cui all'art. 319 *quater* c.p., non più monosoggettivo, ma a concorso necessario, nel quale il privato è concorrente necessario. L'intento del legislatore, in ciò mosso dall'esigenza di adeguarsi alle ripetute raccomandazioni internazionali, è stato infatti quello di stemperare il rischio che potesse sfuggire alla pena chi, travestendosi da vittima della concussione del pubblico agente, fosse in realtà un autentico corruttore; l'obiettivo perseguito è stato quello, quindi, di evitare che potessero delinearsi spazi di esonero da responsabilità per l'effettivo corruttore. È quanto induce tale dottrina a ritenere che, nel prevedere la punibilità del privato nella fattispecie di cui all'art. 319 *quater* c.p., il legislatore del 2012 abbia inteso stigmatizzare la condotta di chi, ancorché sottoposto ad una qualche forma di pressione psicologica determinata dall'abuso posto in essere dall'agente pubblico, abbia tuttavia, con la dazione o la promessa, perseguito un vantaggio illecito, muovendosi in una logica tipicamente corruttiva.

⁶⁰ GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criteri discrezionale e i profili successivi*, cit., p. 8.

La descritta impostazione è confermata da un approccio interpretativo volto a valorizzare un'interpretazione costituzionalmente orientata del nuovo art. 319 *quater* c.p.

Vengono in rilievo, al riguardo, due distinte considerazioni.

Su un primo, e più decisivo, versante, nell'interpretare l'art. 319-*quater*, comma 2, c.p., è necessario farsi orientare dall'esigenza, posta dall'art. 27 Cost., di assicurare che al privato (non più vittima ma concorrente) possa addebitarsi una condotta riprovevole, avente quindi un contenuto di disvalore, ravvisabile, peraltro in omaggio all'intenzione del legislatore del 2012, non già, in una prospettiva eticizzante, nella mancata resistenza alla pressione (pur blanda) esercitata dal pubblico agente, quanto nel fatto che lo stesso ne approfitta per perseguire un vantaggio ingiusto; che è quanto garantito dall'indirizzo interpretativo in esame, non già da quello che fa leva, quale criterio di distinzione tra le fattispecie di cui agli artt. 317 e 319 *quater* c.p., sulle modalità o forme della pressione posta in essere dall'agente pubblico e/o sull'intensità degli effetti psicologici determinati sul privato.

A ciò si aggiunga, sempre con la prospettiva di attendere ad un'interpretazione costituzionalmente orientata del nuovo quadro normativo, che l'approccio volto ad affidare l'elaborazione del concetto di '*induzione*' di cui all'art. 319 *quater* c.p. al solo elemento della consistenza '*più blanda*' delle forme o modalità delle pressioni esercitate dall'agente pubblico o della minore intensità dell'effetto di ridotta capacità di autodeterminazione prodotto nel privato pare innescare difficoltà, incertezze ed oscillazioni interpretative

difficilmente armonizzabili con quelle esigenze di certezza poste dai principi di tassatività e/o precisione: esigenze di cui oggi non può non avvertirsi l'imperiosa robustezza se si considera che dalla sussunzione della specifica condotta dell'agente pubblico nella categoria della '*costrizione*' o dell'*induzione*' dipende, nel rinnovato quadro normativo, una rilevante diversità di limiti edittali della pena da applicare all'agente pubblico, ma, soprattutto, la punibilità o meno del soggetto privato.

Si giunge dunque ad affermare che l'indebita induzione vada intesa, guardata dal lato del soggetto privato, come una autentica '*corruzione mitigata dalla induzione*', la sola idonea a spiegare adeguatamente, in ossequio al principio di personalità della responsabilità penale, la introdotta punibilità del privato.

La descritta impostazione, del resto, pare confermata da un ulteriore argomento tratto dall'interpretazione topografica, attenta cioè alla collocazione che il legislatore del 2012 ha inteso assegnare, nel sistema codicistico dei reati degli agenti pubblici contro la pubblica amministrazione, alla nuova fattispecie di induzione indebita. Il nuovo reato è stato invero collocato non già dopo la fattispecie di concussione, bensì in calce ai delitti di corruzione (artt. 318, 319, 319 e 319-ter c.p.), di cui quindi partecipa, nell'intenzione del legislatore, le connotazioni strutturali essenziali.

Sul piano sistematico, del resto, l'entità più ridotta della pena prevista per il privato che dà o promette nel reato di induzione indebita (reclusione fino a tre anni) rispetto alla pena, ben più grave, prevista per il corruttore (da quattro

ad otto anni nella nuova formulazione) conferma l'assunto secondo cui quella commessa dal privato, nell'ipotesi delineata dall'art. 319 *quater* c.p., è un'autentica corruzione attenuata, tuttavia, dall'induzione subita.

4.2.3 *Criterio misto*

Un orientamento intermedio tra i due contrapposti sopra illustrati è stato da ultimo seguito da una recente pronuncia giurisprudenziale⁶¹ la quale, dopo avere esplicitamente ribadito la persistente validità del criterio discrezionale che fa leva sulle modalità della condotta dell'agente pubblico e sull'intensità dell'effetto psicologico determinatosi nel privato, senza pretendere quindi per la concussione l'ingiustizia oggettiva del male prospettato e per la indebita induzione la conformità a legge dello stesso, i giudici della sesta Sezione sostengono che, attesa la posizione di concorrente (e non più vittima) che il privato assume nel reato di cui all'art. 319 *quater* c.p., è necessario oggi integrare quel tradizionale criterio di distinzione, valorizzando un elemento obiettivo, individuato nel tipo di vantaggio che il destinatario della pretesa indebita consegue per effetto della dazione o della promessa di denaro o di altra utilità. Quest'ultimo è certamente persona offesa di una concussione per costrizione se il pubblico agente, pur senza l'impiego di brutali forme di minaccia psichica diretta, lo ha posto di fronte all'alternativa 'secca' di accettare la pretesa indebita oppure di subire il prospettato pregiudizio

⁶¹ Cass. Pen., Sez. VI, n. 11794, 12 marzo 2013.

oggettivamente ingiusto. Al destinatario della richiesta non è lasciato, in concreto, alcun apprezzabile margine di scelta, ed è solo vittima del reato perché, lungi dall'essere motivato da un interesse al conseguimento di un qualche vantaggio diretto, si determina a dare o promettere esclusivamente per evitare il pregiudizio minacciato.

Al contrario, il privato è punibile come coautore nel reato se il pubblico agente, abusando della sua qualità o del suo potere, formula una richiesta di dazione o di promessa ponendola come condizione per il compimento o per il mancato compimento di un atto, di un'azione o di una omissione, da cui il destinatario della pretesa trae direttamente un vantaggio indebito. Dunque, egli non è vittima ma compartecipe laddove abbia conservato un significativo margine di autodeterminazione o perché la pretesa gli è stata rivolta in forma più blanda o in maniera solo suggestiva, ovvero perché egli è stato *'allettato'* a soddisfare quella pretesa dalla possibilità di conseguire un indebito beneficio, il cui perseguimento finisce per diventare la ragione principale della sua decisione.

La Cassazione pare così affidare a due parametri tra loro cumulativi la distinzione tra le due fattispecie: da un lato, quello relativo alle forme della pressione esercitata dall'agente pubblico, dall'altro, quello che ha riguardo alla natura ingiusta del vantaggio perseguito dal privato.

O meglio, i giudici della sesta Sezione appaiono propensi, ancora una volta, a far leva sull'intensità dell'effetto di pressione psicologica prodotto dall'agente pubblico sul privato, ravvisando l'indebita induzione quando

residua in capo al privato un significativo margine di autodeterminazione: il che, tuttavia, è, per la sesta Sezione, alternativamente desumibile dalla forma della condotta posta in essere dall'agente pubblico, blanda o suggestiva (il che pare richiamare la tesi sostenuta nel caso *Aurati, Nardi e Pierri* nei quali viene sposata la prima tesi) o dalla natura ingiusta del vantaggio perseguito dal privato (il che pare evocare la tesi seguita nei casi *Roscia, Gori e Piccino* rientranti invece nella seconda categoria).

Nella logica della sentenza Melfi, che considera quello relativo all'ingiustizia del vantaggio perseguito dal privato un requisito non indispensabilmente presente nella fattispecie di indebita induzione, ma un criterio solo integrativo di quello relativo alle forme della pressione esercitata dall'agente pubblico e all'intensità dell'effetto psicologico prodotto, potrebbe quindi esserci la fattispecie di cui all'art. 319 *quater* c.p. anche nel caso in cui il privato, sottoposto ad una forma di pressione blanda o suggestiva, non abbia fatto resistenza alla stessa, senza tuttavia perseguire alcun vantaggio ingiusto.

Sebbene il principio di diritto definito nella sentenza da ultimo commentata sia riprodotto testualmente tanto nella successiva sentenza Milanesi⁶² quanto nell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite⁶³, in questi ultimi due provvedimenti può notarsi un salto di qualità in direzione della piena integrazione tra il criterio classico del grado di condizionamento psichico del privato e quello del danno/vantaggio ingiusto. In questo modo, il fine di

⁶² Cass. Pen., sez. VI, n. 20428, 13 maggio 2013.

⁶³ Cass. Pen., Sez. VI, ord. N. 20430, 9 maggio 2013 (dep. 13 maggio 2013).

vantaggio indebito, da mero dato indiziario-sintomatico, pare assurgere al rango di elemento costitutivo implicito della fattispecie induttiva, allo stesso modo in cui la minaccia viene ad assumere il ruolo di elemento tipico inespresso del reato di concussione.

Parte della dottrina⁶⁴ saluta con favore la soluzione prospettata dalla tesi intermedia che, lungi dal costituire una soluzione di mero compromesso, riesce a cogliere sfumature che sfuggono alle teorie ‘*unidirezionali*’ suesposte. Risulta infatti apprezzabile il lucido sforzo di confrontarsi con l’estrema varietà dei fenomeni di locupletazione illecita mediante abuso funzionale, andando al di là della congenita ristrettezza della fattispecie concreta di volta in volta *sub iudice*.

4.2.4 *La recentissima pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione 14 marzo 2014, n. 12228.*

La molteplicità delle soluzioni prospettate in seno alla VI Sezione della Corte di Cassazione in merito alla ricerca di un criterio discrezionale quanto più determinato possibile tra la ‘*costrizione*’ ex art. 317 c.p. e l’‘*induzione*’ ex art. 319 *quater* c.p. è sfociata nella ordinanza, più volte menzionata, di rimessione della questione *de qua* alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, la quale ha di recente depositato le tanto attese motivazioni volte a sedare (?) il dibattito

⁶⁴ MORGILLO, *L’incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it].

che la riforma del 2012 ha fomentato con il c.d. ‘*spacchettamento*’ del delitto di concussione.

Purtroppo, come evidenziato dai primi commentatori⁶⁵, la sentenza delle Sezioni Unite, lungi dal fornire un chiaro ed univoco indice di risoluzione del quesito interpretativo, rimette la ‘*palla*’ al giudice, impegnandolo in una difficile valutazione in concreto del rapporto pubblico ufficiale-privato che apre inevitabilmente le porte alla discrezionalità giurisprudenziale e palesa al contempo l’incapacità, in assenza di un referente normativo univoco, della Corte di dettare un criterio ermeneutico univoco.

Si impone dunque una esposizione dei punti più importanti in cui si articola la sentenza (di ben 63 pagine) per valutarne i ‘*meriti*’ ed i ‘*demeriti*’. Dalla lettura della pronuncia emerge immediatamente lo sforzo ricostruttivo operato dalla Cassazione al fine di delineare un quadro normativo e giurisprudenziale chiaro che guardi al presente mediante una lettura del quadro *ante riforma*, dal quale poter attingere ‘*suggerimenti*’ utili nella lettura del *novum* normativo. Non ci si limita, infatti, ad enunciare principi di diritto, ma si procede ad una pedissequa ricostruzione della casistica giurisprudenziale in modo da fornire una guida quanto più completa per diversi operatori del diritto.

La parte motiva in diritto, si apre con una sintetica disamina dei tre orientamenti sviluppatasi in seno alla Corte di Cassazione che le Sezioni Unite affermano da subito essere in certo senso ‘*parziali*’ perché ciascuno di essi

⁶⁵ PIVA, “*Alla ricerca dell’induzione perduta: le Sezioni Unite tentano una soluzione*”, *Nota a Cass. pen., Sez. Un., 24.10.2013 (dep. 14.3.2014), n. 12228*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it].

evidenzia “*aspetti che sono certamente condivisibili, ma non autosufficienti, se isolatamente considerati, a fornire un sicuro criterio discrezionale*”.

Ed invero, il primo modello esegetico, pur delineando correttamente, dal punto di vista teoretico, le nozioni di ‘*costrizione*’ ed ‘*induzione*’, non ne coglie i reali profili contenutistici ed affida la sua scelta ad un’indagine psicologica dagli esiti improbabili, che possono condurre ad una deriva di arbitrarità.

Il secondo ha indubbiamente il pregio di individuare indici di valutazione oggettivi e sicuramente utilizzabili ai fini che qui interessano, ma incontra il limite della radicale nettezza argomentativa che lo contraddistingue, la quale mal si concilia con l’esigenza di apprezzare l’effettivo disvalore di quelle situazioni ‘*ambigue*’, che lo scenario della illecita locupletazione da abuso pubblico frequentemente evidenzia.

Il terzo, nel tentativo di ricondurre ad unità gli altri due orientamenti, mostra passaggi argomentativi che possono creare qualche equivoco, soprattutto nella parte in cui, pur sostenendo che, in situazioni ‘*al limite*’, il criterio tradizionale della intensità della pressione deve essere integrato da quello del vantaggio indebito, sembra comunque riservare, in relazione ad altre non meglio specificate situazioni, un’autonoma valenza alla verifica ‘*soggettivizzante*’, replicando così, per questa parte, i limiti del primo orientamento.

Sorvolando sull’*excursus* evolutivo delle norme oggetto di disamina ripercorso in sentenza, in quanto ci si è già ampiamente soffermati sul punto, è

interessante concentrarsi sulle nozioni di ‘*costrizione*’ ed ‘*induzione*’ così come definite dalla Corte.

Secondo gli Ermellini, la ‘*costrizione*’ indica, in via generale, una ‘*eterodeterminazione*’ dell’altrui volontà, nel senso che si obbliga taluno a compiere un’azione che altrimenti non sarebbe stata compiuta o ad astenersi dal compiere un’azione che altrimenti sarebbe stata compiuta. Più in particolare, il significato che il termine ‘*costrizione*’ assume nella fattispecie di cui all’art. 317 c.p. non va inteso in senso meramente naturalistico, anche se ovviamente tale aspetto conserva comunque una sua valenza, ma va ricavato, stante il silenzio della disposizione codicistica, dal sistema normativo, vale a dire dai principi fondamentali del diritto penale e dai principi e valori costituzionali (artt. 54 e 97 Cost.) che devono guidare, in uno Stato democratico, i doveri dei pubblici ufficiali ed informare i rapporti tra costoro e i cittadini. La richiamata norma incriminatrice istituisce uno stretto collegamento funzionale tra l’esito della coazione e l’abuso della qualità o dei poteri da parte del pubblico ufficiale e denuncia correlazioni con il delitto di estorsione aggravata *ex* artt. 629 e 61, comma primo, n. 9, c.p., con l’effetto che la costrizione va intesa come costrizione psichica relativa (*vis compulsiva*), in quanto, mediante la condotta abusiva, si pone la vittima di fronte all’alternativa secca di aderire all’indebita richiesta oppure di subire le conseguenze negative di un suo rifiuto, restringendo così notevolmente, senza tuttavia annullarlo, il potere di autodeterminazione del soggetto privato. La *vis absoluta*, invece, rendendo il soggetto passivo strumento nelle mani del

soggetto attivo, determina il totale annullamento del potere di autodeterminazione del primo (*non agit sed agitur*), non può essere considerata espressione dell'abuso, al quale è collegata, al più, da un nesso di mera occasionalità, e non può integrare, pertanto, il delitto di concussione ma altra figura criminosa, quale la rapina (si pensi al poliziotto che con la pistola di ordinanza costringe la vittima a consegnargli il portafoglio).

Sul punto il *dictum* della Corte non contiene affermazioni innovative, ponendosi perfettamente in linea con l'interpretazione ormai da tempo radicata.

Più interessante ed ampia risultano invece le considerazioni in materia di 'induzione'.

Il concetto di induzione, per la sua polivalenza semantica e per la sua connotazione eclettica, è spendibile certamente come "condotta-evento", in quanto idoneo a descrivere sia comportamenti profondamente diversi tra loro, la cui specificazione non sempre è contenuta nelle singole fattispecie, sia il risultato dei medesimi comportamenti.

Deve rilevarsi, infatti, che il nostro codice prevede fattispecie di reato che disciplinano casi di induzione "semplice", in cui cioè il termine compare in modo esclusivo (artt. 600 *bis*, comma primo, n. 1, 600 *ter*, comma primo, n. 2, c.p.), e casi di induzione "combinata", nei quali si descrivono determinate modalità di comportamento che caratterizzano l'induzione in vario modo: quella "abusiva", in quanto espressione dell'abuso di poteri o qualità (art. 319 *quater* c.p.) ovvero dell'abuso delle altrui condizioni di inferiorità fisica o psichica (art. 609 *bis*, comma secondo, n. 1, c.p.); quella "fraudolenta",

incentrata sull'inganno e sull'effetto di errore (artt. 494, 558, 601, 640, 609 *bis*, comma secondo, n. 2, c.p.); quella “*corruptiva*”, attuata mediante offerta o promessa di denaro o di altra utilità (artt. 322, comma secondo, 377, 377 *bis* c.p.); quella “*violenta*”, che si realizza con violenza o minaccia (art. 377 *bis* c.p.).

Il problema nasce però dal fatto che la nozione di induzione, alla quale il legislatore fa ampio ricorso come modello di condizionamento psichico, rimane contrassegnata, se isolatamente considerata, da margini di incertezza sul versante epistemologico prima ancora che su quello giuridico. Non può essere sottaciuto però che le disposizioni innanzi richiamate contemplanò una condotta a forma non completamente libera, in quanto prevedono, in particolare nella induzione c.d. “*combinata*”, elementi di tipicità aggiuntivi che concorrono a chiarirne il significato e che non possono essere sottovalutati.

Con specifico riferimento al reato di cui all'art. 319 *quater* c.p., il verbo “*indurre*” spiega una funzione di selettività residuale rispetto al verbo “*costringere*” presente nell'art. 317 c.p., nel senso che copre quegli spazi non riferibili alla costrizione, vale a dire quei comportamenti del pubblico agente, pur sempre abusivi e penalmente rilevanti, che non si materializzano però nella violenza o nella minaccia di un male ingiusto e non pongono il destinatario di essa di fronte alla scelta ineluttabile ed obbligata tra due mali parimenti ingiusti. Ciò trova riscontro nella clausola di riserva contenuta nell'art. 319 *quater*, comma 1, c.p., il cui *incipit* testualmente recita: “*Salvo che il fatto costituisca più grave reato*”.

La funzione di questa clausola di progressività di disvalore, anche se di non agevole intelligibilità, non può che essere quella di fare riferimento, per il pubblico ufficiale, al reato di concussione e, per l'incaricato di pubblico servizio, eventualmente a quello di estorsione aggravata. Il legislatore, infatti, seguendo una tecnica di codificazione alquanto approssimata, sembra essere stato ancora condizionato, nonostante la piena autonomia conferita, per i tratti peculiari che la caratterizzano, alla fattispecie delineata, dalla polivalenza semantica che la nozione di induzione, intesa in senso generico, assume, ricomprendendovi impropriamente sia condotte che determinano una costrizione, sia condotte che tale effetto non producono; ha inteso quindi, con la clausola di riserva, tracciare il confine che separa la condotta di induzione in senso proprio da quella di costrizione, sottolineando che la prima deve concretizzarsi in atteggiamenti non inquadrabili nella seconda.

La pronuncia giunge dunque ad un primo punto fermo, individuando il criterio discretivo tra il concetto di costrizione e quello di induzione più che nella dicotomia male ingiusto-male giusto (così come affermato dalla Corte di Cassazione Sez. VI, n. 3251/2012, Roscia), nella dicotomia minaccia-non minaccia, che è l'altro lato della medaglia rispetto alla dicotomia costrizione-induzione, evincibile dal dato normativo.

Le modalità della condotta induttiva, pertanto, non possono che concretizzarsi nella persuasione, nella suggestione, nell'allusione, nel silenzio, nell'inganno (sempre che quest'ultimo non verta sulla doverosità della dazione o della promessa, del cui carattere indebito il privato resta perfettamente

consenso; diversamente, si configurerebbe il reato di truffa), anche variamente e opportunamente collegati e combinati tra di loro, purché tali atteggiamenti non si risolvano nella minaccia implicita, da parte del pubblico agente, di un danno antiggiuridico, senza alcun vantaggio indebito per l'*extraneus*.

E' proprio il vantaggio indebito che, al pari della minaccia tipizzante la concussione, assurge al rango di "criterio di essenza" della fattispecie induttiva, il che giustifica, in coerenza con i principi fondamentali del diritto penale e con i valori costituzionali (colpevolezza, pretesa punitiva dello Stato, proporzione e ragionevolezza), la punibilità dell'indotto. Da costui, non vittima di costrizione, è certamente esigibile il dovere di resistere alla pressione induttiva dell'*intraneus*, considerato che l'obiettivo primario perseguito dalla norma in esame, come si è sottolineato in dottrina, è quello di "disincentivare forme di sfruttamento opportunistico della relazione viziata dall'abuso della controparte pubblica" e di lanciare, quindi, un chiaro messaggio sull'illiceità del pagare pubblici funzionari, salvo il caso di costrizione scriminante. L'*extraneus* riceve una spinta motivante di natura utilitaristica e, ponendosi nella prospettiva di conseguire un indebito tornaconto personale, si determina coscientemente e volontariamente alla promessa o alla dazione dell'indebito. In sostanza, nel percorrere una linea ermeneutica costituzionalmente orientata, è necessario farsi guidare dall'esigenza, imposta dall'art. 27 comma primo Cost., di giustificare la punibilità del privato per il disvalore insito nella condotta posta in essere, disvalore ravvisabile, più che nella mancata resistenza all'abuso esercitato dal pubblico agente (aspetto, questo, "derivato"),

soprattutto nel fatto di avere approfittato di tale abuso per perseguire un proprio vantaggio ingiusto.

A questo criterio designante fa riferimento, in tema di corruzione internazionale, anche l'art. 322 *bis*, comma 2, n. 2, c.p., che, richiamando espressamente l'art. 319 *quater*, secondo comma, c.p., prevede la punibilità del privato che dà o promette denaro o altra utilità a pubblici ufficiali o a incaricati di pubblico servizio stranieri o appartenenti a organizzazioni internazionali, sempre che il fatto sia commesso “*per procurare a sé o ad altri un indebito vantaggio in operazioni economiche internazionali ovvero al fine di ottenere o di mantenere un'attività economica o finanziaria*”.

La tipicità della fattispecie induttiva è quindi, secondo la sentenza *de qua* ed alla luce delle considerazioni suesposte, integrata dai seguenti elementi: 1) l'abuso prevaricatore del pubblico agente; 2) il fine determinante di vantaggio indebito dell'*extraneus*.

Conclusivamente, il funzionario pubblico, ponendo in essere l'abuso induttivo, opera comunque da una posizione di forza e sfrutta la situazione di debolezza psicologica del privato, il quale presta acquiescenza alla richiesta non certo per evitare un danno *contra ius*, ma con l'evidente finalità di conseguire un vantaggio indebito (*certat de lucro captando*).

Mutuando una felice espressione di autorevole dottrina, può affermarsi che l'induzione “*non costringe ma convince*”. Il soggetto privato cede alla richiesta del pubblico agente non perché coartato e vittima del *metus* nella sua espressione più forte, ma nell'ottica di trarre un indebito vantaggio per sé

(scongiurare una denuncia, un sequestro, un arresto legittimi; assicurarsi comunque un trattamento di favore), attivando così una dinamica completamente diversa da quella che contraddistingue il rapporto tra concussore e concusso e ponendosi, pur nell'ambito di un rapporto intersoggettivo asimmetrico, in una logica negoziale, che è assimilabile a quella corruttiva, sintomatica la collocazione topografica dell'art. 319 *quater* c.p. in calce ai delitti di corruzione e conduce, se non ad escludere, quanto meno ad attenuare notevolmente anche il *metus publicae potestatis*, concettualmente poco conciliabile con la scelta opportunistica ed avvertito solo come oggettiva "soggezione" alla posizione di preminenza del funzionario pubblico.

Gli elementi caratteristici dell'induzione del pubblico ufficiale, così chiaramente esposti in sentenza sembrano risolutivi del *discrimen* oggetto di disamina; la sentenza poi però prosegue con una infinita serie di 'distinguo' in cui si articolano i criteri ivi indicati lasciando intuire che forse, al di là dell'apprezzabile sforzo, il problema non sia stato definitivamente risolto ovvero non sia del tutto risolvibile, sempre che non intervengano ulteriori modifiche normative.

Ed infatti la Corte si sofferma sui casi più ambigui, *border line*, che si collocano al confine tra concussione e induzione indebita, i quali non possono essere sottovalutati e per i quali non sempre è agevole affidarsi, quasi in automatico, al modello interpretativo suesposto.

Nel settore in esame, infatti, la realtà empirica è molto variegata, in quanto caratterizzata da situazioni relazionali che, proprio perché maturano in contesti tendenzialmente propensi all'illegalità, presentano aspetti di ambiguità e di opacità.

Ecco che si impone una valutazione che prescinde da astratte classificazioni. In tali casi, il giudice dovrà procedere, innanzi tutto, alla esatta ricostruzione in fatto della vicenda portata alla sua cognizione, cogliendone gli aspetti più qualificanti, e quindi al corretto inquadramento nella norma incriminatrice di riferimento, lasciandosi guidare, alla luce comunque dei parametri rivelatori dell'abuso costrittivo o di quello induttivo, verso la soluzione applicativa più giusta.

Tali parametri (danno *contra ius* e vantaggio indebito) possono trovare entrambi riscontro in una determinata situazione fattuale o evidenziare, se isolatamente considerati, una scarsa valenza interpretativa, sicché, onde evitare soluzioni confuse, devono essere apprezzati, come si è sottolineato in dottrina, non nella loro staticità, ma nella loro operatività dinamica, enucleando, sulla base di una valutazione approfondita ed equilibrata del fatto, il dato di maggiore significatività.

In questi casi, è necessario contestualizzare la complessiva vicenda, apprezzare e valutare ogni particolare delle modalità comportamentali del pubblico ufficiale per stabilire se questi abbia veicolato un univoco messaggio di sopraffazione verso il privato, sì da porre quest'ultimo in una condizione di vera e propria coercizione (concussione), ovvero se tra i due interlocutori,

“nonostante la posizione di preminenza dell’uno sull’altro” (questo profilo risulterà essere *infra* particolarmente utile per definire il confine tra induzione indebita e corruzione), si sia comunque instaurata una dialettica utilitaristica, eziologicamente rilevante sotto il profilo motivazionale (induzione indebita).

Si aggiunga poi la ricorrenza in concreto di fattispecie “*miste*” o “*ambivalenti*”, di minaccia-offerta o minaccia-promessa. Può accadere, infatti, che il pubblico agente non si sia limitato a minacciare un danno ingiusto (ad esempio, l’illegittima ed arbitraria esclusione da una gara d’appalto), ma abbia allettato contestualmente il suo interlocutore con la promessa di un vantaggio indebito (aggiudicazione certa dell’appalto pubblico a scapito dei concorrenti).

In questo caso, minaccia ed offerta si fondono in un’unica realtà inscindibile, che può essere fonte di una qualche difficoltà ermeneutica nell’inquadrare la vicenda nel paradigma dell’art. 317 c.p. o in quello dell’art. 319 *quater* c.p.

E’ necessario, nell’ipotesi data, accertare se il vantaggio indebito annunciato abbia prevalso sull’aspetto intimidatorio, sino al punto da vanificarne l’efficacia, e se il privato si sia perciò convinto di scendere a patti, pur di assicurarsi, quale ragione principale e determinante della sua scelta, il lucroso contratto, lasciando così convergere il suo interesse con quello del soggetto pubblico. Ove la verifica dia esito positivo, è evidente che deve privilegiarsi la logica interpretativa del comune coinvolgimento dei protagonisti nell’illecito di cui all’art. 319 *quater* c.p. In caso contrario, la marginalizzazione del vantaggio indebito rispetto al danno ingiusto minacciato,

che finisce col sovrastare il primo, deve fare propendere per l'abuso concussivo.

Insomma, come già sottolineato, sarà necessaria la valutazione complessiva ed approfondita della dinamica relazionale intersoggettiva.

La Cassazione completa il quadro espositivo richiamando un ulteriore profilo da non trascurare, ovvero il bilanciamento tra i beni giuridici coinvolti nel conflitto decisionale: quello oggetto del male prospettato e quello la cui lesione consegue alla condotta determinata dall'altrui pressione. Anche con riguardo a quest'ultimo il giudice dovrà operare una ponderata valutazione perché può accadere che il privato, nonostante abbia conseguito, prestando acquiescenza all'indebita richiesta del pubblico agente, un trattamento preferenziale, si sia venuto sostanzialmente a trovare in uno stato psicologico di vera e propria costrizione, assimilabile alla coazione morale di cui all'art. 54, comma terzo, c.p., con conseguente decisiva incidenza negativa sulla sua libertà di autodeterminazione, proprio perché il bene giuridico coinvolto dalla vicenda assume un rilievo fondamentale tale da porlo innanzi ad una scelta obbligata, nonostante manchi in concreto l'estremo della minaccia (si pensi alla vita o alla libertà sessuale). In realtà in tale ipotesi il processo volitivo del privato accondiscendente al comportamento illecito del pubblico ufficiale non si rinviene nella finalità di ottenere un trattamento di favore rispetto ad altri pazienti non disposti a cedere all'abuso, essendo invece gravemente condizionato dalla componente coercitiva evincibile dall'intero contesto (si

pensi all'intervento al cuore potenzialmente salvifico). Tale ipotesi non può che essere ricondotta nel paradigma della concussione.

Le pregresse considerazioni evidenziano, in chiusura, come neanche il criterio del danno-vantaggio consenta sempre, se isolatamente considerato nella sua nettezza e nella sua staticità, di individuare il reale disvalore di vicende che occupano la c.d. "zona grigia".

Le Sezioni Unite, dunque, concludono nel senso che il detto parametro deve essere opportunamente calibrato, all'esito di una puntuale ed approfondita valutazione in fatto, 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. Tanto è imposto dalla natura proteiforme di particolari situazioni, nelle quali l'*extraneus*, per effetto dell'abuso posto in essere dal pubblico agente, può contestualmente evitare un danno ingiusto ed acquisire un indebito vantaggio ovvero, pur di fronte ad un apparente vantaggio, subisce comunque una coartazione, sicché, per scongiurare mere presunzioni o inaffidabili automatismi, occorre apprezzare il registro comunicativo nei suoi contenuti sostanziali, rapportati logicamente all'insieme dei dati di fatto disponibili.

4.3 Gli effetti intertemporali: abolitio criminis o successione di leggi penali nel tempo?

Lo spacchettamento della originaria fattispecie di cui all'art. 317 c.p. ha posto sul tappeto un altro problematico profilo attinente al rapporto intercorrente tra la fattispecie di concussione per induzione *ex art. 317 c.p.* vecchio dettato e la nuova figura di induzione indebita *ex art. 319 quater c.p.*

Ci si è in sostanza chiesti se, a seguito della entrata in vigore della novella del 2012, sia ipotizzabile, con riferimento alle norme richiamate, una forma di *abolitio criminis ex art. 2 comma 2 c.p.*, con conseguente travolgimento anche dell'eventuale condanna per concussione induttiva, di cui cesserebbero l'esecuzione e gli effetti penali, o, viceversa, un'ipotesi di successione di leggi penali nel tempo *ex art. 2 comma 4 c.p.* In tal caso, troverebbe, viceversa, applicazione la disposizione normativa più favorevole al reo, salvo l'intervenuta pronuncia di sentenza irrevocabile.

Ritorna a tal uopo nuovamente utile la lettura della sentenza Melfi⁶⁶ che, al pari di altre pronunce intervenute sul punto⁶⁷, definisce il rapporto in termini di continuità *ex art. 2 comma 4 c.p.*

Sulla stessa scia si collocano anche altri arresti della Cassazione⁶⁸ in cui si afferma come le due disposizioni frutto della '*scomposizione*' operata dalla l.n. 190/2012, se sommate, finiscono per ricoprire l'area di operatività del precedente art. 317 c.p., dando vita dunque ad una perfetta continuità.

La Suprema Corte mostra di tenere in debito conto la differenza che intercorre oggi tra le due norme quanto ai soggetti attivi del reato, la quale però

⁶⁶ Cass. Pen., Sez. VI, n. 11794, 11.2.2013.

⁶⁷ Cass. Pen., Sez. VI, n. 11792, 12.3.2013; Cass. Pen., Sez. VI, n. 7495, 15.2.2013.

⁶⁸ Cass. Pen., Sez. VI, n. 3251, 22.1.2013.

non sembra smentire la soluzione sposata: come già più volte sottolineato, infatti, il nuovo art. 319 *quater* c.p. prevede la punibilità dell'indotto, ovvero di colui che in passato compariva quale vittima del reato; ciò non incide tuttavia sulla 'struttura del reato': l'induzione indebita resta una fattispecie a 'tipizzazione plurisoggettiva' perché richiedeva e richiede per la sua consumazione il concorso (*rectius*, la collaborazione) di altro soggetto. Insomma, la fattispecie era strutturata già in passato come reato naturalisticamente plurisoggettivo anche se ad essere sanzionato era solo l'agente pubblico.

Potrebbe poi ritenersi interrotta la continuità tra le fattispecie in ragione della diversità di contenuto del termine 'induzione' di cui all'art. 319 *quater* c.p., rispetto alla originaria condotta alternativa alla costrizione all'interno della fattispecie di concussione.

Ma anche questo profilo costituisce un falso problema, in quanto, come affermato dalla Cassazione⁶⁹, quale che sia la nozione di induzione cui si aderisca, le due nuove fattispecie appaiono sovrapponibili alla vecchia concussione, non essendovi un rapporto di eterogeneità e potendo trovare applicazione, senza alcun dubbio, il criterio strutturale di specialità con conseguente successione di leggi penali *ex art. 2 comma 4 c.p.* ed applicazione della norma più favorevole.

Un'ulteriore conferma della giustezza di questa soluzione, la si ritrova nella già richiamata recentissima pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni

⁶⁹ GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criteri discrezionale e i profili successivi*, cit., p. 14.

Unite⁷⁰ secondo la quale, ai fini delle implicazioni di carattere intertemporale, v'è totale continuità normativa tra presente e passato con riguardo alla posizione del soggetto qualificato, chiamato a rispondere di fatti già riconducibili, in relazione all'epoca di commissione degli stessi, nel paradigma del previgente art. 317 c.p. La previsione della punibilità, *ex art. 319 quater*, comma secondo, c.p., del soggetto indotto, in precedenza considerato vittima, sarà operativa, ovviamente, solo per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della detta norma, in applicazione dell'art. 2, comma primo, c.p.

Con riferimento, in particolare, alla concussione per costrizione di cui al novellato art. 317 c.p., nulla è mutato quanto alla posizione del pubblico ufficiale. I vecchi fatti di abuso costrittivo da costui commessi continuano a dover essere puniti, sia pure con il più favorevole corredo sanzionatorio previgente. La formulazione testuale del nuovo art. 317 c.p., infatti, è assolutamente sovrapponibile, nella indicazione degli elementi strutturali della fattispecie, al testo della norma *ante riforma*.

Da questa è stata espunta la categoria soggettiva dell'incaricato di pubblico servizio, il quale, però, ove abbia posto in essere una condotta costrittiva, qualificata dall'abuso di poteri, continua a dover essere punito, considerato che tale condotta, nella sua struttura, rimane comunque inquadrabile in altre fattispecie incriminatrici. L'abuso costrittivo dell'incaricato di pubblico servizio certamente sfugge allo statuto penale della pubblica amministrazione, ma non v'è dubbio che può integrare il reato di

⁷⁰ Cass. Sez. Uni. 4 marzo 2014, n. 12228.

estorsione aggravata (artt. 629 e 61, comma primo, n. 9 c.p.) in presenza di *deminutio patrimonii* ovvero, difettando questa, il reato di violenza privata aggravata (artt. 610 e 61, comma primo, n. 9 c.p.) od ancora, se la vittima è stata costretta a prestazioni sessuali, il reato di cui all'art. 609 *bis* c.p., illeciti questi che strutturalmente condividono la stessa fisionomia della vecchia fattispecie di concussione per costrizione. Ovviamente, in sede di diritto intertemporale, deve essere individuato e applicato il regime sanzionatorio più favorevole.

Rimane il fatto che il quadro sanzionatorio presenta aspetti paradossali ed irragionevoli per le sproporzioni in eccesso o in difetto che lo attraversano a seconda che il fatto incriminato sia commesso dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio.

Sussiste continuità normativa, limitatamente alla posizione del pubblico agente, anche tra la previgente concussione per induzione e il nuovo reato di induzione indebita a dare o promettere utilità.

Una parte della giurisprudenza di questa Corte (Sez. 6, n. 17285/2013, Vaccaro) e della dottrina ha risolto positivamente il problema della continuità, facendo leva sul rilievo che l'art. 319 *quater* c.p. integrerebbe una “*norma a più fattispecie*”, nel senso che prevedrebbe due autonome figure di reato monosoggettivo: l'induzione qualificata dell'*intraneus*, in tutto identica, nella sua formulazione testuale, alla corrispondente parte del previgente art. 317 c.p.; la promessa o la dazione indotta di utilità da parte dell'*extraneus*.

Tale orientamento, apprezzabile per la sua chiarezza intuitiva, non si concilia però con il dato normativo, che postula, per l'esistenza del reato, la necessaria convergenza, sia pure nell'ambito di un rapporto 'squilibrato', dei processi volitivi di più soggetti attivi e la punibilità dei medesimi. Trattasi quindi di reato plurisoggettivo proprio o normativamente plurisoggettivo. Né vale a contestare tale conclusione la diversità di pena prevista per il pubblico agente (reclusione da tre a otto anni) e per il privato (reclusione fino a tre anni), considerato che tale previsione, di per sé, non esclude l'unitarietà della fattispecie: lo dimostra il fatto che, anche per i reati di cui agli artt. 416 e 416 *bis* c.p. (pacificamente a concorso necessario), il legislatore differenzia le pene per le diverse figure di capo, promotore, dirigente, organizzatore o mero partecipe. La correità necessaria insita nell'illecito di cui all'art. 319 *quater* c.p. ha certamente innovato, sotto il profilo normativo, lo schema della vecchia concussione per induzione, che tuttavia, con riferimento alla posizione del pubblico agente, trova continuità nel *novum*, venendo così scongiurata l'operatività della regola di cui all'art. 2, comma secondo, c.p. Molteplici ragioni militano per tale continuità: a) il volto strutturale dell'abuso induttivo è rimasto immutato; b) la prevista punibilità dell'indotto non investe direttamente la struttura tipica del reato, ma interviene, per così dire, solo "al suo esterno"; c) la vecchia descrizione tipica già contemplava, infatti, la dazione/promessa del privato e delineava un reato plurisoggettivo improprio o naturalisticamente plurisoggettivo, inquadramento dogmatico quest'ultimo che non incide sulla ricognizione logico-strutturale; d) finanche sotto il profilo

assiologico, la nuova incriminazione è in linea con quella previgente, anche se ne restringe la portata offensiva alla sola dimensione pubblicistica del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione.

Ritenuto pertanto dalla Corte il rapporto di piena continuità normativa, il compito del giudice intertemporale, per la valutazione dei fatti pregressi, deve essere solo quello di applicare, ai sensi dell'art. 2, comma quarto, c.p., la *lex mitior*, che va individuata nella norma sopravvenuta, perché più favorevole in ragione dell'abbassamento di entrambi i limiti edittali di pena.

5. I delitti di corruzione

5.1 I profili oggetto di riforma.

Passando ora all'esame delle riforme apportate dalla legge anticorruzione n. 190/2012 al pacchetto normativo dei delitti di corruzione emerge come la gran parte delle norme resti immutata, essendo solo inciso il relativo trattamento sanzionatorio.

Infatti la riforma, in primo luogo, limitandosi ad innalzare i limiti edittali (non più da due a cinque, ma da tre a sette anni di reclusione), non modifica gli estremi del fatto descritto all'art. 319 c.p., norma che continua dunque a incriminare la "*Corruzione per atto contrario ai doveri dell'ufficio*", con la sua problematica equiparazione *quoad poenam* tra l'opzione antecedente e quella

sussequente; anche l'art. 319 *ter*, la “*Corruzione in atti giudiziari*”, resta inalterato se non per la sanzione che viene anch'essa elevata (da 4 a 10 anni di reclusione per l'ipotesi di cui al comma uno, da 5 a 12 per l'aggravante di cui alla prima parte del comma due).

Ad essere profondamente modificato è invece l'art. 318, ora denominato “*Corruzione per l'esercizio della funzione*”, che incrimina il fatto del “*pubblico ufficiale che, in relazione all'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, riceve, per se o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa*”. L'ipotesi viene sanzionata con la reclusione da 1 a 5 anni, e dunque in modo decisamente più grave di quanto non accadesse in passato, vigente la precedente disciplina oggi per la corruzione impropria (da 6 mesi a 3 anni se antecedente, fino ad 1 anno se sussequente).

L'art. 320 c.p. estende poi la soggettività attiva anche all'incaricato di un pubblico servizio, con riduzione di pena non superiore a un terzo, l'art. 321 c.p. estende la punibilità anche al privato autore della promessa o della dazione.

Si crea in tal modo, all'art. 318 c.p., una fattispecie corruttiva di carattere generale, non più vincolata alla strumentalità dell'accordo a un atto predeterminato, e in cui trova spazio anche il mero asservimento della funzione (a seconda che il soggetto forte sia l'*extraneus* oppure l'*intraneus*, potrà trattarsi di iscrizione a libro paga o di dazione strumentale a una mera *captatio benevolentiae*). In questo schema, il rapporto tra gli artt. 318 e 319 c.p. si trasforma radicalmente: non più di alterità ma di genere a specie, perché la

corruzione per atto contrario ai doveri è pur sempre una forma di corruzione per l'esercizio delle funzioni.

Per quanto attiene all'incriminazione dell'accordo corruttivo privo della strumentalità al compimento di un atto predeterminato, in effetti si assolvono obblighi internazionali, si colma un difficilmente difendibile vuoto di tutela, si riporta a legittimità l'operato della nostra giurisprudenza che, in decisa violazione di principi fondamentali, aveva già, a partire dagli anni '90, investito di tipicità l'ipotesi, riconducendola però alla corruzione propria, laddove ora dovranno ritenersi integrati gli estremi del novellato art. 318 c.p.

Nel contempo, si determinano però molteplici ricadute di ordine negativo. Come evidenziato da autorevole dottrina⁷¹, infatti, il problema è che nell'ampio alveo di tipicità della corruzione per l'esercizio della funzione finiscono per confluire anche le originarie ipotesi di corruzione impropria, tradizionalmente caratterizzate da margini di offensività sfuggenti e che avrebbero richiesto, forse, una vera e propria operazione chirurgica volta a selezionare le condotte penalmente rilevanti, escludendo invece quelle caratterizzate da un limitato grado offensivo. Il nuovo art. 318 c.p. diviene insomma una sorta di '*grande calderone*' in cui confluiscono le precedenti fattispecie di corruzione impropria antecedente e susseguente, equiparate sul piano sanzionatorio, caratterizzato inoltre da un deciso innalzamento dei limiti edittali. Viene inoltre meno il concetto di "*retribuzione*", con conseguente,

⁷¹ BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it], p. 6 s.

plausibile, riconduzione al fatto tipico della dazione, verso atto conforme ai doveri, anche di regalie, *munuscula* e piccoli donativi d'uso.

Secondo parte della dottrina⁷², le caratteristiche della nuova normativa indurrebbero a dubitare seriamente della legittimità della scelta normativa, secondo la quale ben più congrua sarebbe stata l'introduzione all'art. 318 c.p. di una fattispecie generale di corruzione per la funzione, e all'art. 319 ipotesi speciali di corruzione per atto determinato. Ciò consentirebbe, all'interno di questa seconda fattispecie, di mantenere sì un trattamento sanzionatorio più elevato per il caso in cui l'atto oggetto dell'accordo sia contrario ai doveri dell'ufficio, ma nel contempo di prevedere una specialità degradante qualora l'atto sia a quei doveri conforme. Senza alcun motivo di incriminare la corruzione impropria attiva susseguente, anzi, con qualche buona ragione per escludere, finalmente, la rilevanza penale della corrispondente ipotesi passiva.

Sul punto non vi è però unanimità di vedute.

Basti pensare che secondo altro autorevole autore⁷³ la neonata fattispecie, seppure connotata da un *deficit* di determinatezza rispetto alla precedente corruzione impropria, risponde a due imprescindibili esigenze sul versante politico-criminale. In primo luogo si prefigge il compito, sotto il profilo sostanziale, di colmare le lacune di tutela determinate dalle trasformazioni fenomenologiche della corruzione, al fine di reprimere perniciose forme di manifestazione della corruzione sistemica che prescindono dalla

⁷² BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 54.

⁷³ CINGARI, *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in *La legge anticorruzione*, cit., p. 405 ss.

compravendita di un atto determinato o determinabile ed in cui le tangenti vengono erogate per l'esercizio della funzione del pubblico agente, come nel caso del funzionario (c.d. a libro paga) che mette a disposizione il proprio ufficio agli interessi del privato corruttore. Dall'altro lato e sotto il profilo processuale, l'introduzione della nuova fattispecie incriminatrice risponde all'esigenza di fornire all'autorità giudiziaria uno strumento di repressione della corruzione più duttile, visto che il disancoraggio del patto dall'atto d'ufficio emancipa la pubblica accusa dall'onere di provare nel dettaglio il comportamento del pubblico agente oggetto del patto corruttivo, che, anche nei casi in cui è *ab origine* effettivamente determinato, non sempre risulta agevole da svelate e provare.

5.2 Un nuovo quesito: quale distinzione tra corruzione ed induzione indebita?

Dalla disamina di quello che si è metaforicamente definito il c.d. tridente spuntato (delitto di concussione, delitti di corruzione ed induzione indebita di nuovo conio) emerge chiaramente che la riforma operata con la legge n. 190/2012 e che ha inciso significativamente sul pacchetto normativo anti-corruzione, abbia reso più netta e chiara la distinzione tra il reato di concussione e le fattispecie corruttive.

Se, dunque, appare per certi aspetti risolta una delle problematiche che da sempre ha affannato il dibattito dottrinale e giurisprudenziale⁷⁴, ora la ‘partita’ si gioca tra la corruzione e la nuova fattispecie di cui all’art. 317 *quater* c.p.

Il novellato art. 317 c.p., infatti, delineando un’unica fattispecie delittuosa modulata esclusivamente sulla condotta di costrizione, ha conferito maggiore determinatezza all’illecito, nel senso che i suoi connotati (l’abuso e la violenza/minaccia da parte del pubblico ufficiale) lo differenziano univocamente dalla corruzione: si configurerà quest’ultimo illecito in presenza di una libera contrattazione, di un accordo delle volontà liberamente e consapevolmente concluso su un piano di parità sinallagmatica; si profilerà, invece, il primo illecito quando la volontà dell’*extraneus* è causalmente coartata dalla condotta abusiva del pubblico ufficiale, attuata con le citate modalità.

Più delicata appare, viceversa, la distinzione tra il delitto di induzione indebita e le fattispecie corruttive, in considerazione del rilievo che il primo occupa una posizione intermedia tra la concussione e l’accordo corruttivo vero e proprio.

Come emerge chiaramente da quanto già ampiamente trattato nel presente capitolo, l’induzione indebita a dare o promettere utilità si colloca

⁷⁴ PAGLIARO-GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., 197 ss.; PADOVANI, *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti fra concussione e corruzione ed esigenze “improcrastinabili” di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1302-1318; BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, tomo I, *I delitti dei pubblici ufficiali*, Padova, 2001, 395-402; SPENA, *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003, 357 ss.; ID., *Commento all’art. 318*, cit., §§ 6, 19; ID., *Commento all’art. 319*, ivi, § 6; ID., *Commento all’art. 321 c.p.*, ivi, § 7.

figurativamente in una posizione intermedia tra la condotta sopraffattrice, propria della concussione, e lo scambio corruttivo, quasi a superamento del cosiddetto canone della mutua esclusività di questi due illeciti. La fattispecie di cui all'art. 319 *quater* c.p. sembra pertanto configurarsi, con riferimento al soggetto pubblico, come una “*concussione attenuata*” e, con riferimento al soggetto privato, come una “*corruzione mitigata dall'induzione*”, ma, in realtà, non tradisce la sua peculiare specificità unitaria di reato plurisoggettivo a concorso necessario, stante la previsione, per l'integrazione dello stesso, della combinazione sinergica delle condotte delle due parti protagoniste.

Ancora una volta, sono le Sezioni Unite⁷⁵ a fornire indicazioni chiare ed univoche sul punto, affermando che per una corretta soluzione del problema, l'elemento differenziatore tra i due illeciti deve essere apprezzato cogliendo le connotazioni del rapporto intersoggettivo tra il funzionario pubblico e l'*extraneus* e, segnatamente, la presenza o meno di una soggezione psicologica del secondo nei confronti del primo.

Ciò che rileva è il diverso modo con cui l'*intraneus*, nei due delitti, riesce a realizzare l'illecita utilità: la corruzione è caratterizzata, come si è detto, da un accordo liberamente e consapevolmente concluso, su un piano di sostanziale parità sinallagmatica, tra i due soggetti, che mirano ad un comune obiettivo illecito; l'induzione indebita, invece, è designata da uno stato di soggezione del privato, il cui processo volitivo non è spontaneo ma è innescato, in sequenza

⁷⁵ Cass. Sez. Uni. 4 marzo 2014, n. 12228.

causale, dall'abuso del funzionario pubblico, che volge a suo favore la posizione di debolezza psicologica del primo.

Indice sintomatico dell'induzione è certamente quello dell'iniziativa assunta dal pubblico agente. Il requisito che contraddistingue, nel suo peculiare dinamismo, la induzione indebita e la differenza dalle fattispecie corruttive è la condotta comunque prevaricatrice dell'*intraneus*, il quale, con l'abuso della sua qualità o dei suoi poteri, convince l'*extraneus* alla indebita dazione o promessa. E' vero che anche le condotte corruttive non sono svincolate dall'abuso della veste pubblica, ma tale abuso si atteggia come connotazione (di risultato) delle medesime e non svolge il ruolo, come accade nei reati di concussione e di induzione indebita, di strumento indefettibile per ottenere, con efficienza causale, la prestazione indebita. Ancora più difficoltoso è distinguere la istigazione alla corruzione attiva (art. 322, commi terzo e quarto, c.p.) dalla induzione indebita nella forma tentata, posto che entrambe tali fattispecie implicano forme di interazione psichica, nel senso che sia l'una che l'altra si configurano attraverso comportamenti di "*interferenza motivazionale sull'altrui condotta*". Sotto il profilo linguistico, il concetto di "*induzione*" presuppone un *quid pluris* rispetto al concetto di "*sollecitazione*" di cui all'art. 322 commi terzo e quarto c.p. e deve essere colto nel carattere perentorio ed ultimativo della richiesta e nella natura reiterata ed insistente della medesima. Sul piano strutturale, la condotta induttiva, diversamente dalla sollecitazione, deve coniugarsi dinamicamente con l'abuso, sì da esercitare sull'*extraneus* una pressione superiore rispetto a quella conseguente alla mera sollecitazione.

Rimane integrata quest'ultima, invece, nell'ipotesi in cui il pubblico agente propone al privato un semplice scambio di favori, senza fare ricorso ad alcun tipo di prevaricazione, sicché il rapporto tra i due soggetti si colloca in una dimensione paritetica.

CAPITOLO III: ...SEMPRE IN TEMA DI REPRESSIONE DELLA CORRUZIONE

1. La nuova fattispecie del traffico di influenze illecite ex art. 346 bis c.p.

1.1 Un primo sguardo al dettato normativo

Un altro punto cardine della riforma è costituito dall'introduzione, all'art. 346 bis c.p., del c.d. *traffico di influenze illecite*, fattispecie che verrebbe ad affiancarsi al millantato credito di cui all'art. 346. La disposizione, così come approvata dalla Camera in prima lettura, sanziona con la reclusione da 1 a 3 anni il fatto di chi, “*fuori dai casi di concorso nei reati di cui agli articoli 318, 319 e 319 ter*”, “*sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a se o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita, ovvero per remunerare il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio*”. Al secondo comma si estende la punibilità anche a “*chi indebitamente da o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale*”; al terzo e al quarto si prevedono due circostanze aggravanti, rispettivamente per l'ipotesi in cui il soggetto che riceve la dazione o la promessa “*rivesta la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio*” e per i “*fatti commessi*

in relazione all'esercizio di attività giudiziarie"; al quinto comma, infine, si dispone una diminuzione di pena per i fatti "*di particolare tenuità*".

Sulla scia degli obblighi assunti in sede internazionale, dunque, la legge n. 190/2012 ha criminalizzato la "*compravendita d'influenze*" prodromica al patto illecito, come del resto accade in quasi tutta Europa⁷⁶.

La fattispecie sembra pensata per colpire i casi in cui l'influenza promessa non venga esercitata (mi faccio pagare la mediazione o mi faccio consegnare "*la mazzetta*", ma poi scappo), visto che, qualora l'intermediario interceda offrendo o promettendo qualcosa, saremmo già nell'istigazione *ex art. 322 comma 2 c.p.* o, comunque, nel tentativo di corruzione *ex art. 319-ter c.p.*

La nuova incriminazione, insomma, punisce il preaccordo d'intercessione illecita '*in sé*', come dimostra il fatto che, agli effetti sanzionatori, è del tutto indifferente che il patto prodromico abbia ad oggetto una mediazione '*senza portafoglio*' (l'intermediario si propone di avvicinare il funzionario, senza però promettere o corrispondere alcunché), oppure un'intercessione '*mazzetta in mano*' (il mediatore promette di corrompere il pubblico agente).

E così oggi finiscono con l'essere coperti tutti i passaggi attraverso cui si snoda la genesi del contratto illecito: dagli atti preliminari (art. 346 *bis* c.p.) al perfezionamento (artt. 319, 319 *ter* c.p.), passando per le trattative (artt. 322, comma 2; 56, 319 *ter* c.p.).

⁷⁶ SEMERARO, *Il delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Milano, 2000, 135 ss.

Se poi il mediatore coglie nel segno concorrerà, assieme al suo finanziatore, nei più gravi reati di corruzione propria e in atti giudiziari, con conseguente assorbimento del novello delitto ostacolo.

Lo stesso dovrebbe accadere là dove la suddetta progressione si arresti perché il funzionario rifiuta l'offerta/promessa: qui venditore e compratore di influenze, che concorrono nella condotta istigatrice o, comunque, nel tentativo di corruzione in atti giudiziari, dovrebbero andare esenti da responsabilità *ex art. 346 bis c.p.*, considerato il rapporto teleologico-sequenziale che avvince i due fatti. Secondo parte della dottrina infatti l'accordo prodromico deve essere considerato come antefatto non punibile del (successivo) tentativo di corruzione, e ciò nonostante la clausola di riserva con cui la neonata figura esordisce non richiami l'art. 322 c.p., ma solo gli artt. 319 e 319 *ter c.p.*

Oggetto di dibattito è poi il mancato riferimento *ex art. 346 bis c.p.* all'art. 318 c.p. nell'ambito della clausola di residualità che apre il dettato della norma (*"fuori dei casi di concorso"*).

Secondo la posizione espressa dall'Ufficio del Massimario nella sua relazione, la *"mancanza di qualsiasi riferimento all'art. 318 c.p., previsto in una prima stesura della norma e poi soppresso durante il passaggio al Senato"*, unitamente alla *"introduzione della specificazione che il denaro è dato o promesso al fine di mediare con o remunerare il pubblico ufficiale per un atto contrario ai doveri di ufficio, potrebbe[ro] indicare come possibile il concorso tra la nuova fattispecie e la corruzione per l'esercizio delle funzioni"*.

Secondo altra parte della dottrina, l'enunciato *ex art. 346 bis c.p.* va nella direzione esattamente opposta: da 'capo' (la clausola di riserva richiama solamente gli artt. 319, 319 *ter* c.p.) a 'coda' (il preaccordo punito è solamente quello finalizzato a ottenere un atto in violazione dei doveri d'ufficio), infatti, la disposizione incriminatrice ritaglia una norma-avamposto nitidamente agganciata ai soli casi di atti contrari ai doveri d'ufficio (una corruzione propria, un abuso *ex art. 323 c.p.*, un rifiuto *ex art. 328 c.p.*)⁷⁷, con conseguente irrilevanza non solo dei traffici finalizzati a compulsare l'esercizio conforme a diritto di poteri e funzioni⁷⁸, ma anche dei preaccordi aventi a oggetto un generico asservimento del pubblico agente.

Nessun concorso, quindi, fra i delitti *ex artt. 346 bis e 318 c.p.*, ma non perché il primo è 'assorbito' dal secondo, bensì perché il primo non punisce i pre-patti funzionali alla realizzazione del secondo: è la stessa descrizione tipica *ex art. 346 bis c.p.*, insomma, a dirci che l'istigazione *ex art. 322 comma 1 c.p.* continua a segnare il limite più arretrato della 'responsabilità da corruzione impropria'.

1.1 *La difficile coesistenza con il millantato credito ex art. 346 c.p.*

Uno dei nodi interpretativi principali che la norma pone è quello della definizione dei confini con la finitima norma del millantato credito la cui

⁷⁷ PADOVANI, *Nel disegno di legge su corruzione e illegalità solo un inutile aumento delle pene detentive*, in *GDir*, 25/2010, 5 ss.

⁷⁸ BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 3-4, 2012, 5 ss.

vicinanza è significativamente evidenziata dalla stessa collocazione codicistica (il traffico di influenze illecite segue infatti la c.d. vendita di fumo *ex art. 346 c.p.*).

Taluno, sulla scorta di un orientamento ossequioso del dato letterale⁷⁹, propone di risolvere il problema sulla base della effettiva esistenza della *liaison* fra mediatore e pubblico agente. Questo il teorema: se quella relazione ci fosse davvero, allora il preaccordo ricadrebbe nel *novum*; le (pre-) vendite di *puro fumo*, viceversa, continuerebbero ad integrare il modello *ex art. 346 c.p.*, che può prescindere dell'esistenza “*in rerum natura*” della relazione (e persino del pubblico funzionario ‘*compiacente*’⁸⁰), e non colpisce il privato perché lo considera vittima di un tranello⁸¹. Secondo questa corrente di pensiero, il verbo ‘*millantare*’ e la locuzione ‘*con il pretesto*’ ci imporrebbero di ricondurre all'incriminazione *ex art. 346 c.p.* solo le ipotesi in cui l'agente menta sull'esistenza del ‘canale *preferenziale*’⁸².

Secondo altro orientamento l'unico modo per restituire una qualche ragionevolezza all'innesto, dunque, sembra quello di attribuirgli il ruolo di “interpretare autenticamente” il delitto *ex art. 346 c.p.*, circoscrivendone

⁷⁹ Vedi sul punto Cass., 4.5.2006, in *CP*, 2007, p. 1605, con nota di MEZZETTI.

⁸⁰ Cass., 13.1.1981, in *GPen*, 1982, II, p. 226; Cass., 31.1.1984, in *RPen*, 1985, p. 90.

⁸¹ Cass., 27.1.2000, in *CP*, 2001, p. 153.

⁸² DOLCINI, VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 1, 2012, p. 239.

l'applicazione alle ipotesi di truffa *in re illicita*; e di colpire i privati che, lungi dall'essere vittime di un raggio, alimentano il circuito collusivo⁸³.

Altra parte della dottrina⁸⁴ evidenzia però come pure la figura *ex art. 346 bis* c.p. possiede nitide curvature truffaldine, se è vero che è stata pensata proprio per colpire i mediatori che intascano soldi prospettando un'intercessione in cui non si cimenteranno. Anzi, chi si dichiara in grado d'influenzare un pubblico agente perché lo conosce realmente, sarà assai più credibile e facilitato nell'ingenerare la convinzione di potercela fare, di chi non può contare su quell'elemento relazionale.

Come emerge dalla sintetica esposizione dei recenti commenti, la posizione degli autori è disomogenea e antagonista: secondo alcuni, infatti, la nuova fattispecie deve essere considerata un contentino simbolico ai desiderata sovranazionali in quanto mera norma gemella rispetto all'art. 346 c.p., propugnandone dunque la abrogazione; mentre altra parte della dottrina tenta coraggiose letture capaci di armonizzarla all'interno del sistema e dotarla di un ruolo innovativo e funzionale al pacchetto di riforma anticorruzione.

Non manca chi propone di spezzare in due l'enunciato, fingendo che si tratti di una disposizione a più norme (e non, come invece è, di una norma a più fattispecie) e super-valutando le clausole d'illiceità speciale ivi contenute

⁸³ BRUNELLI, *Le disposizioni penali, Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in [www.federalismi.it], n. 23 del 5.12.2012, p. 16 ss.

⁸⁴ VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale, Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it].

(“*indebitamente*” e “*illecita*”)⁸⁵; così facendo, riuscendo a emancipare la “mediazione prezzolata” (quando il denaro serve per pagare l’intermediario, non già il pubblico agente) dallo scopo di ottenere l’emanazione di uno specifico atto contrario ai doveri d’ufficio.

Si potrebbe così giungere ad individuare a due precetti distinti e autonomi: qualora il denaro servisse per remunerare il pubblico funzionario, sarebbe essenziale il proposito di fargli compiere uno atto contrario ai doveri d’ufficio; viceversa, qualora il denaro se lo intascasse tutto quanto il venditore d’influenza, sarebbe sufficiente che il preaccordo abbia ad oggetto un qualsiasi illecito, ben potendo la mediazione dirsi illecita sia quando è tale ai sensi della disciplina extrapenale (illiceità del mezzo), sia quando è finalizzata a realizzare un illecito (illiceità generica del fine).

In attesa di una riflessione più ponderata, possono però essere tratteggiati alcuni punti fermi, che si indicano schematicamente di seguito:

a) innanzitutto, colui che dà il denaro risulta punibile nell’ipotesi di cui all’art. 346 *bis*, ma non in quella di cui all’art. 346, il che, è bene sottolinearlo, non appare comunque conforme alle fonti internazionali di riferimento che, senza distinguere tra mediazione veritiera e mendace, impongono comunque la punibilità di entrambi i soggetti;

b) il traffico di influenze è più grave del millantato credito, eppure viene sanzionato in modo meno grave;

⁸⁵ BALBI, *Alcune osservazioni*, cit., p. 9.

c) nel millantato credito non è richiesto il carattere patrimoniale dell'utilità, necessario invece nel traffico di influenze. Colui che, quale corrispettivo di una millantata mediazione, richiedesse e ottenesse una prestazione sessuale sarebbe, dunque, penalmente responsabile *ex art. 346 c.p.*; colui che si comportasse nello stesso, identico modo, ma la prestazione sessuale fosse qui il corrispettivo di una mediazione veritiera (ipotesi dalle potenzialità offensive decisamente superiori) non realizzerebbe, invece, gli estremi del delitto di cui all'*art. 346 bis*.

1.3 Interrelazioni intertemporali

La soluzione della questione intertemporale, naturalmente, dipende dalla tesi dottrinale presa a riferimento nella interpretazione della nuova incriminazione.

Se, infatti, la si intende come un *nuovo* reato a concorso necessario che non interferisce con quello *ex art. 346 c.p.*, perché non si appaga dell'esistenza della relazione (ma esige anche l'esistenza del potere d'influenza), il solo principio regola che entrerebbe in gioco, per entrambi i correi, sarebbe quello di irretroattività sfavorevole. L'innesto, perciò, non influirebbe sul passato giudicando (e giudicato).

Se viceversa, esclusa la praticabilità di una frattura *contra legem* dell'enunciato, si sposa il teorema che identifica nell'esistenza della relazione e nella finalità del preaccordo i soli tratti che distinguono il traffico *ex art. 346*

bis c.p. dalla millanteria *ex art.* 346 c.p., il *puzzle* diacronico sarebbe assai più complesso.

In questa seconda eventualità, infatti, la norma evincibile dalla nuova disposizione esisterebbe già, in quanto, come già detto, chi prendeva soldi promettendo generiche interferenze illecite (una condotta scorretta o abusiva, una corruzione propria o impropria, un asservimento funzionale, etc.) era già colpito dall'art. 346 c.p.

Le compresenti figure clone, insomma, sarebbero in rapporto di specialità: la neonata avrebbe sottratto alla vecchia un sottogruppo di condotte (le promesse d'intercessione che si appoggiano su relazioni esistenti e che sono finalizzate a ottenere un atto contrario ai doveri d'ufficio), sottoponendole a un trattamento più mite.

Si tratterebbe dunque di un caso di successione per riformulazione-innesto: gli intermediari con contatto reale che intascavano o ricevevano denaro per compulsare l'emanazione di un atto difforme dai doveri funzionali (corruzione propria o in atti giudiziari, abuso d'ufficio, rifiuto *ex art.* 328 c.p.), prima punibili *ex art.* 346 c.p., continuerebbero a dover essere puniti a norma dell'art. 346-*bis* c.p.

Al contempo, i venditori di speranze che fingono di conoscere un pubblico amministratore, e che, giurando di poterlo ammorbidente, asservire o corrompere anche propriamente, si fanno dare o promettere denaro, erano e resteranno punibili a norma della fattispecie generale *ex art.* 346 c.p.

Il problema è che, a voler ritenere che l'innesto abbia davvero circoscritto la millanteria *ex art. 346 c.p.* ai casi di relazioni inesistenti⁸⁶, la conclusione cui si perverrebbe è che in ipotesi di trafficanti d'influenze che non promettono un atto contrario ai doveri d'ufficio (bensì un asservimento, una corruzione impropria, una "scorrettezza", etc.), *ma che conoscono davvero* il pubblico agente interessato, non integrerebbero né gli estremi del millantato credito (perché la *liaison* esiste), né quella di traffico illecito di influenze (perché non si promette un atto contrario ai doveri d'ufficio), bensì, al più, una semplice truffa *ex art. 640 c.p.*

Al più, però, perché, stando alla giurisprudenza, per realizzare la truffa non basta la vanteria, ma ci vuole un *quid pluris*, ci vogliono *ulteriori* artifici e raggiri. Perciò, se davvero l'innesto avesse relegato la figura *ex art. 346 c.p.* all'ipotesi di puro fumo, non sarebbe così peregrino sostenere che il fatto di chi conosce davvero il pubblico agente *e si limita* a vantare il potere di inquinare l'attività funzionale non costituisce più reato: né per il futuro, ma neppure per il passato (art. 2 comma 2, c.p.). Ecco perché parte della dottrina, per evitare un simile paradosso, ritiene che sia necessario considerare la millanteria *ex art. 346 c.p.*, con la stragrande maggioranza della giurisprudenza, una figura (generale, più generica) che s'è sempre accontentata di uno scambio danaro o promessa d'influenza, essendo invece irrilevante che l'intermediario conosca o meno l'agente pubblico, e quale che sia il proposito "illecito" che si prefiggono i pre-pattisti.

⁸⁶ PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *CP*, 2012, suppl. al n. 11, 13 s.

2. Il delitto di corruzione tra privati.

La legge anticorruzione n. 190/2012 ha poi riformato la fattispecie di cui all'art. 2635 c.c. rubricata “*Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità*”⁸⁷ originariamente introdotta dal d.lgs. 61/2002 nella più ampia manovra di risistemazione del pacchetto di norme incriminatrici in materia societaria, al fine di adeguare il dettato normativo nazionale agli obblighi sovranazionali in materia di corruzione tra privati.

La norma ha da sempre suscitato le critiche della dottrina, la quale ha in più occasioni messo in luce come del tutto fallace fosse stato il tentativo di ottemperare, mediante la norma *de qua*, agli obblighi imposti dalla Convenzione di Bruxelles del 26 maggio 1997 sulla lotta contro la corruzione e alle sollecitazioni contenute nell’Azione comune europea sulla corruzione nel settore privato del 22 dicembre 1998.

Neanche la legge 3 agosto 2009, n. 116 nel dare attuazione alla Convenzione di Merida aveva colmato la lacuna normativa, nonostante

⁸⁷ BELLACOSA, *Obblighi di fedeltà dell'amministratore della società e sanzioni penali*, Milano, 2006, p. 259; DE LA CUESTA ARZAMENDI – BLANCO CORDERO, *La criminalizzazione della corruzione nel settore privato: aspetti sovranazionali e di diritto comparato*, in ACQUAROLI – FOFFANI (a cura di), *La corruzione tra privati. Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma*, Milano, 2003, p. 63 ss.; GALEAZZI, *Corruzione, efficienza del sistema produttivo e sviluppo economico*, Milano, 2003; FOFFANI, *Infedeltà patrimoniale e conflitto d'interessi nella gestione dell'impresa*, Milano, 1997, p. 577 s.; SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 1993, p. 992 s.; FORTI, *La corruzione tra privati nell'orbita di una disciplina della corruzione pubblica: un contributo di "tematizzazione"*, in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 1993, p. 1137 s.

l'incriminazione della corruzione tra privati fosse imposta altresì dalla Decisione quadro UE 2003/568/GAI del 22 luglio 2003 e dalla Convenzione di Strasburgo.

La fattispecie descritta nell'art. 21 della Convenzione di Merida o negli artt. 7 e 8 di quella di Strasburgo, infatti, solo in parte poteva ritenersi corrispondere a quella di infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità di cui all'art. 2635 c.c.

A tacer d'altro, la norma da ultimo menzionata individuava un reato proprio degli organi gestionali e di controllo delle società, mentre le due Convenzioni citate rivolgono la loro attenzione a tutti i fatti commessi da chiunque svolga funzioni direttive o lavorative per conto di una persona giuridica o fisica operante nel settore privato. Oltretutto, il delitto di cui all'art. 2635 c.c. richiedeva, e richiede tuttora, che l'atto corruttivo avesse cagionato nocumento alla società a cui appartiene il '*corrotto*', mentre tale requisito non è preso in considerazione dagli strumenti internazionali citati, che sostanzialmente promuovono l'adozione di fattispecie in tutto analoghe a quelle già vigenti per la repressione della corruzione nel settore pubblico.

L'esistenza dell'art. 2635 c.c. nella sua previgente formulazione, dunque, pur costituendo un primo tentativo di soddisfare la risalente aspirazione alla introduzione di una generale figura incriminatrice della corruzione privata, non liberava il legislatore dall'obbligo di intervenire in maniera più decisa per allineare sul punto l'ordinamento penale ai vincoli internazionali, vincendo le tradizionali resistenze esistenti in proposito e che già avevano per l'appunto

provocato, all'epoca della riforma del 2002, un ridimensionamento dell'originaria fattispecie.

L'improcrastinabilità di un intervento normativo nel senso indicato era stata evidenziata dalla raccomandazione XIX del rapporto del GRECO (il Gruppo Stati contro la Corruzione del Consiglio d'Europa) sull'Italia dell'ottobre 2009, organismo che nel maggio 2011, in sede di verifica delle misure adottate dal nostro paese per adeguarsi ai contenuti del suddetto rapporto, aveva preso atto con rammarico della mancata attuazione della raccomandazione menzionata sottolineando come “*nessun passo concreto*” fosse stato fatto “*per estendere efficacemente la responsabilità delle società a reati di corruzione attiva nel settore privato*”.

Al fine di porre rimedio a questa situazione la novella ha dunque provveduto a configurare nell'art. 2635 c.c. il delitto di “*Corruzione tra privati*” in sostituzione di quello di “*Infedeltà a seguito di dazione o promessa di utilità*”.

Dalla lettura del *novum* normativo⁸⁸ emerge chiaramente come l'intervento del legislatore non ha comportato un radicale stravolgimento della fattispecie introdotta nel 2002, che anzi è stata sostanzialmente riproposta nel primo comma dell'art. 2635. Infatti, anche nella sua nuova formulazione, l'incriminazione non rappresenta la mera trasposizione, con i necessari adattamenti, del modello pubblicistico della corruzione (soluzione

⁸⁸ Sul punto si vedano: MELCHIONDA, *Art. 2635 c.c. («Corruzione tra privati»)*, in *Giur. It.*, 2012, p. 2701; BRICCHETTI, *Corruzione tra privati: la mutazione dell'etichetta*, in *Guida dir.*, 2012, 48, p. XXXV; SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir.pen.proc.*, 2013, p. 12; BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in *www.federalism.it*, 2012, 23, p. 23.

questa che era stata invece da più parti caldeggiata in sintonia con le scelte operate in tal senso da numerosi ordinamenti europei), ma continua a presentare marcate caratteristiche autonome, frutto dell'ibridazione tra lo schema della corruzione propria antecedente e quello dell'infedeltà patrimoniale di cui all'art. 2634 c.c.

Il fatto tipico è sostanzialmente rimasto quello oggetto dell'infedeltà a seguito di dazione, di cui ha conservato la struttura complessa caratterizzata da un duplice nesso di causalità. La condotta oggetto di incriminazione è tuttora integrata, infatti, dal compimento o dall'omissione di atti in violazione degli obblighi inerenti al proprio ufficio a seguito della dazione o della promessa di utilità, la cui rilevanza penale continua a dipendere dalla causazione dell'evento costituito dal procurato nocumento alla società. Né il profilo della fattispecie può ritenersi trasfigurato dalle uniche aggiunte introdotte dalla novella per cui l'illiceità dell'atto può dipendere dalla violazione “*degli obblighi di fedeltà*” e l'oggetto della dazione o della promessa può essere costituito anche dal danaro. Quanto alla seconda si tratta di specificazione non realmente innovativa, atteso che certamente il ‘*danaro*’ rientrava già nell'ampiezza semantica del termine utilità, e sembra più che altro finalizzata all'omogeneizzazione del linguaggio normativo con quello utilizzato negli artt. 318 e 319 c.p.

L'intervento sul catalogo degli obblighi la cui violazione qualifica l'atto oggetto della condotta, invece, apparentemente estende l'ambito applicativo della fattispecie, attribuendo rilevanza non solo alla violazione degli specifici

doveri ricavabili dalle norme giuridiche o contrattuali che disciplinano la posizione del soggetto attivo tipico, ma altresì a quella di un più generico dovere di 'fedeltà' nell'esercizio dell'ufficio privato, che peraltro appare di incerta determinazione nei suoi effettivi contenuti e che si preannuncia foriera di non pochi problemi in sede applicativa.

La novella, come già accennato, ha riproposto inoltre la corruzione tra privati come reato di evento, la cui consumazione dipende dalla causazione di quel nocumento per la società che già contribuiva a colorare in maniera indelebile il bene giuridico tutelato dall'incriminazione precedentemente contenuta nell'art. 2635.

Conseguentemente alcuna variazione si registra quanto all'elemento soggettivo, che anche per la fattispecie di corruzione tra privati è rappresentato dal dolo generico, non altrimenti qualificato sotto il profilo dell'intensità, talché deve ritenersi che il reato sia punibile anche nella forma del dolo eventuale, essendo sufficiente a tal fine che l'agente si rappresenti il nocumento della società, accettandone il rischio di verifica in conseguenza della propria condotta illecita.

Una significativa novità concerne viceversa i soggetti attivi del reato. Nel primo comma dell'art. 2635 invero la corruzione tra privati continua ad essere configurata come reato proprio degli amministratori, dei direttori generali, dei dirigenti preposti alla redazione dei documenti contabili societari, dei sindaci e dei liquidatori di una società (oltre che reato a concorso necessario 'corrotto-corruttore'). Si tratta cioè del medesimo elenco dei

soggetti attivi contemplato nella previgente formulazione della disposizione per il reato di infedeltà a seguito di dazione, così come definito negli scorsi anni a seguito delle modifiche e delle aggiunte apportate dalla legge n. 262/2005 e dal d. lgs. n. 39/2010.

Il secondo comma dell'articolo prevede invece ora che il medesimo fatto venga punito, sebbene in maniera meno grave, anche qualora a commetterlo siano coloro che sono sottoposti alla direzione e alla vigilanza dei soggetti qualificati indicati nel comma precedente.

Trova dunque per la prima volta autonoma incriminazione anche l'infedeltà di soggetti che nell'ambito della società non ricoprono cariche apicali o non svolgono funzioni di controllo della gestione ovvero dei conti.

Ed in proposito la formula utilizzata dal legislatore sembra suggerire altresì che i soggetti attivi di questa seconda fattispecie non siano solo i lavoratori subordinati in senso proprio intesi, ma chiunque svolga per conto della società un'attività comunque sottoposta, per legge o per contratto, al potere di direzione o di vigilanza dei suoi vertici.

Significativa è anche la modifica del trattamento sanzionatorio del reato, che vede innalzato il minimo edittale della reclusione prevista per la fattispecie di cui al primo comma fino ad un anno e mantiene invece il massimo fermo alla misura dei tre anni stabiliti in precedenza per l'infedeltà a seguito di dazione (le stesse pene si applicano anche all'autore della dazione o della promessa).

Per quanto riguarda la fattispecie prevista dal secondo comma il legislatore ha fissato invece solo il massimo edittale della pena (reclusione fino ad un anno e sei mesi), dovendosi pertanto guardare alla norma generale contenuta nell'art. 23, primo comma, c.p. per la determinazione del minimo (quindici giorni).

La novella ha poi riproposto, nel quarto comma dell'art. 2635, anche l'aggravante ad effetto speciale (raddoppio della pena) per il caso in cui la società 'danneggiata' sia quotata in Italia o in un altro Stato dell'UE ovvero i cui titoli siano diffusi tra il pubblico in misura rilevante ai sensi dell'art. 116 del d.lgs. n. 58/1998.

La norma così come configurata dalla legge n. 190/2012 si apre con una clausola di riserva, in forza della quale rimane esclusa la punibilità ex art. 2635 c.c. qualora il fatto integri già un più grave reato; ma la novità probabilmente più importante elaborata dal legislatore riguarda peraltro il regime di procedibilità del reato. Il testo della novella licenziato in prima lettura dai due rami del Parlamento prevedeva infatti, innovando sensibilmente rispetto alla disciplina dell'infedeltà a seguito di dazione, che il delitto di corruzione tra privati fosse perseguibile d'ufficio, scelta tutt'altro che irrilevante sul piano della definizione dell'oggetto giuridico della fattispecie, ma che ha suscitato forti resistenze, soprattutto nel mondo imprenditoriale.

Nel prosieguo del processo di approvazione della legge si è dunque adottata una soluzione di compromesso per cui il reato rimane procedibile a querela della persona offesa (e cioè la società che subisce il nocumento),

com'era per l'appunto in precedenza previsto per l'infedeltà a seguito di dazione, a meno che “*dal fatto derivi una distorsione della concorrenza nella acquisizione di beni o servizi*”.

La formula prescelta riecheggia le scelte operate in tal senso in alcuni ordinamenti europei, cercando altresì di adeguare l'ordinamento alle Convenzioni di Merida e di Strasburgo, la cui prospettiva è proprio quella di assicurare tutela ad interessi di carattere pubblicistico. Ma v'è da dire che laddove la repressione della corruzione privata è stata ancorata all'alterazione delle regole della libera concorrenza, si è tendenzialmente attribuita rilevanza penale a comportamenti idonei a determinare un pericolo in tal senso (così ad esempio era previsto nel ddl S2058 con cui era stata proposta l'introduzione del reato nel codice penale all'art. 513 *ter*).

La novella invece sembra aver configurato, peraltro all'esclusivo fine di definire il regime di procedibilità, un vero e proprio ulteriore evento del reato, dal problematico (a dir poco) accertamento e ambiguamente posto in rapporto di derivazione causale non già con la condotta illecita, bensì con il “fatto” oggetto di incriminazione nel suo insieme, talché si potrebbe giungere a sostenere che la distorsione della concorrenza debba dipendere dal nocimento patrimoniale subito dalla società persona offesa, la cui produzione comunque resta imprescindibile anche qualora il reato diventi perseguibile d'ufficio⁸⁹.

In definitiva, come già accennato, l'intervento legislativo presenta un modesto carattere innovativo, che sotto il profilo del fenomeno successorio non

⁸⁹ Per una significativa distinzione tra corruzione del concorrente e corruzione del fornitore, nonché tra tutela degli interessi interni alla società o degli interessi esterni si veda: BARTOLI, *Corruzione tra privati*, in *Legge Anticorruzione*, cit., p.435 s.

dovrebbe comportare particolari problemi con riguardo alla previgente fattispecie di infedeltà a seguito di dazione, salvo per quelle modifiche apportate dal legislatore che hanno determinato di fatto un'estensione dell'orizzonte applicativo del reato (così è ad esempio per la fattispecie che vede protagonisti della corruzione passiva i sottoposti all'altrui vigilanza o direzione).

Sotto il profilo strutturale nella nuova figura di reato echeggia pertanto i geni del modello pubblicistico della corruzione propria antecedente, atteso che la dazione o la promessa della '*tangente*' deve precedere la commissione dell'atto illecito. Ma di tale modello non replica l'anticipazione della soglia di penale rilevanza all'accettazione dell'offerta corruttiva, attendendo invece per la sua consumazione l'effettivo compimento dell'atto antidoveroso e la realizzazione di un evento (il nocumento per la società) e finisce così per punire non la corruzione, bensì il comportamento infedele tenuto verso la persona giuridica nel quale si materializza quel conflitto d'interessi di cui la corruzione è mero sintomo e che costituisce una sorta di requisito '*ombra*' della fattispecie di nuovo conio, allo stesso modo in cui lo era di quella precedentemente contemplata dall'art. 2635 c.c.

In tal senso l'attitudine del *novum* legislativo a soddisfare pienamente i vincoli internazionali gravanti sul legislatore è quantomeno dubbia. Al mutamento del *nomen iuris* del reato configurato nell'art. 2635 non è corrisposta una effettiva trasformazione del suo contenuto, se non per gli aspetti illustrati in precedenza.

Non siamo dunque di fronte alla generalizzata incriminazione della corruzione privata, come annunciato, atteso che l'intervento rimane circoscritto alle società commerciali e continua a punire la corruzione solo nella misura in cui essa determini una lesione del patrimonio di queste ultime e non in quanto tale. Né l'eventualità che il fatto risulti procedibile d'ufficio laddove si determini una distorsione della concorrenza sembra argomento spendibile in senso contrario, atteso che anche in tal caso deve comunque verificarsi l'evento lesivo degli interessi patrimoniali della società.

Alla luce di tali considerazioni appare a questo punto agevole concludere che il bene giuridico tutelato dalla corruzione tra privati, così com'era per l'infedeltà a seguito di dazione, sia il patrimonio sociale, in quanto l'estraneità dell'atto ai doveri sociali oggetto di scambio non rileva per sé, ma in quanto comporti per l'appunto un nocumento alla società, la quale ultima conserva nella maggior parte dei casi il potere di decidere se i comportamenti corruttivi debbano o meno essere puniti.

In altri termini siamo nuovamente di fronte ad una vera e propria privatizzazione della tutela che appare difficilmente coincidere con gli obiettivi degli strumenti internazionali che erano quelli della repressione tout court della corruzione privata in quanto minaccia per la stabilità e la sicurezza sociali.

Certamente, quando il reato diviene procedibile d'ufficio, l'oggetto giuridico si colora di venature pubblicistiche, ma senza abbandonare la sua

vocazione di proteggere innanzi tutto l'interesse societario, rispetto al quale quello alla tutela della libera concorrenza appare comunque recessivo⁹⁰.

3. La confisca.

La legge 6 novembre 2012, n. 190 contiene anche due disposizioni che incidono sul rispettivo ambito di operatività della confisca 'per equivalente' e della confisca '*estesa*' nel settore dei reati contro la pubblica amministrazione.

Quanto alla particolare ipotesi di confisca (c.d. '*estesa*' o '*allargata*') prevista dall'art. 12 *sexies* del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, l'intervento di riforma risponde a mere esigenze di coordinamento normativo, risolvendosi nell'inserimento della fattispecie di cui all'art. 319 *quater* c.p. nel catalogo dei reati per i quali è ammesso il ricorso a tale misura di sicurezza patrimoniale atipica, che era già applicabile a tutte le forme di concussione (compresa quella per induzione).

Di notevole impatto applicativo è invece la scelta di modificare il testo dell'art. 322 *ter*, comma 1, c.p., includendo anche il riferimento al "*profitto*", e non solo al "*prezzo*" del reato, ai fini della determinazione del "*valore*" cui si apporta la confisca per equivalente che va disposta con la sentenza di condanna o di patteggiamento per i delitti previsti dagli artt. 314-320 c.p.

⁹⁰ UFFICIO STUDI CASSAZIONE, Relazione n. III/11/2012, L. 6 novembre 2012, n. 190 recante "*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*", Roma, 15 novembre 2012, p. 18 ss.

L'art. 322 *ter*, comma 1 c.p., introdotto dall'art. 3 della legge 29 settembre 2000, n. 300, infatti conteneva il solo riferimento al “prezzo” e ciò aveva formato oggetto di contrastanti valutazioni da parte della dottrina.

Un primo indirizzo interpretativo⁹¹, più attento alle ragioni di politica criminale poste alla base della riforma del 2000 ed alle prospettive di evoluzione del sistema sanzionatorio, aveva ricondotto tale limitazione ad una semplice svista del legislatore nella redazione della norma, ed aveva sostenuto che la conseguente lacuna potesse essere colmata per via ermeneutica.

Un diverso orientamento⁹² aveva invece ricollegato la suddetta scelta ad un atteggiamento prudente assunto dal legislatore rispetto ad un tipo di confisca del tutto nuovo e non ancora adeguatamente disciplinato nel sistema penale interno.

In giurisprudenza era prevalsa l'interpretazione più aderente al tenore letterale del testo normativo, che circoscriveva la confisca per equivalente al *tantundem* del prezzo del reato, con esclusione quindi del profitto in senso tecnico⁹³.

Nell'accogliere tale orientamento restrittivo, la Suprema Corte era perfettamente consapevole che ne sarebbe derivato il ridimensionamento di gran parte della valenza operativa dell'istituto della confisca per equivalente, in

⁹¹ MONGILLO, *Commento all'art. 322 ter c.p.*, in LATTANZI-LUPO (a cura di), *Codice Penale. Rassegna di giurisprudenza di dottrina*, VII, Milano, 2010, p. 283; PELISSERO, *Commento alla L. 29 settembre 2000 n. 300*, in *Legisl. pen.*, 2001, p. 1024 ss.

⁹² ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, in *Commentario sistematico*, Milano, 2006, p. 253.

⁹³ Cass., Sez. Un., 25 giugno 2009, n. 38691, in *Cass. pen.*, 2010, n. 90, con nota di MANES, *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*.

quanto il vantaggio ottenuto dal reo è tecnicamente qualificabile come “*profitto*” e non come “*prezzo*” in molteplici figure criminose diverse dalla corruzione, quali il peculato, la concussione, la indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato.

Riteneva, però, indispensabile un intervento del legislatore per ovviare alla lacuna insita nel testo normativo allora vigente.

Il necessario intervento di riforma è stato operato proprio con la “*legge anticorruzione*”, che ha esplicitamente sancito l’applicabilità della confisca per equivalente in relazione al profitto (oltre che al prezzo) di una vasta gamma di reati.

L’innovazione introdotta dalla produce un importante effetto di adeguamento del sistema interno alle indicazioni in tema di confisca di valore desumibili da una serie di fonti internazionali ed europee, tra cui la Decisione quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005 del Consiglio dell’Unione Europea, che all’art. 2 impone agli Stati membri di adottare “*le misure necessarie per poter procedere alla confisca totale o parziale di strumenti o proventi di reati punibili con una pena privativa della libertà superiore ad un anno o di beni il cui valore corrisponda a tali proventi*”.

Si tratta, però, di un adeguamento ancora soltanto parziale, atteso che la confisca di valore è consentita, nell’ordinamento penale italiano, esclusivamente con riferimento ad una serie di figure delittuose tassativamente indicate dalla legge, e non rispetto a tutti i reati contrassegnati da un massimo edittale della pena detentiva superiore ad un anno.

Occorre, inoltre, tener presente che, secondo il disposto dell'art. 1 della predetta Decisione quadro, l'obbligo di introdurre la confisca (anche per equivalente) di proventi illeciti è subordinato semplicemente allo svolgimento, davanti all'autorità giudiziaria, di un procedimento finalizzato all'accertamento del reato rispetto al quale il bene si trova in rapporto di derivazione; non si richiede, invece, che il procedimento si sia concluso con una sentenza di condanna.

Non appare, dunque, coerente con gli obblighi scaturenti dalla normativa europea la disciplina italiana che, sia in via generale, sia con specifico riferimento alla fattispecie regolate dall'art. 322 *ter* c.p., subordina la confisca del prezzo e del profitto del reato, nonché la confisca di valore, alla pronuncia di una condanna all'esito del giudizio.

Da ultimo è interessante sottolineare il dibattito relativo all'istituto *de qua* inerente la necessità o meno ai fini della applicazione della confisca di una sentenza di condanna definitiva.

Se, infatti, l'art. 322-ter c.p.p. presuppone una condanna ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p. deve ritenersi che la confisca non possa disporsi ogniqualvolta la dichiarazione di estinzione del reato escluda un accertamento della responsabilità penale dell'imputato: del resto, non solo in tal senso si è già pronunciata la Corte di Cassazione⁹⁴, ma, soprattutto, è la Corte Europea dei diritti dell'uomo⁹⁵ ad aver recentemente escluso, sulla base della violazione dell'art. 7 CEDU, che, in

⁹⁴ Tra le più recenti: Cass. Pen., Sez. VI, 25.01.2013, n. 21192.

⁹⁵ C. eur. dir. uomo, Sez.II, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, ric. n. 17475/09.

linea generale, si possa dar luogo a confisca a prescindere da una vera e propria condanna, anche con riferimento ad ipotesi in cui la legge testualmente ne prescinda come attualmente avviene nell'ordinamento italiano in materia urbanistica o di contrabbando doganale.

4. La responsabilità penale degli enti.

La riforma di reati in materia di corruzione lambisce anche il sistema della responsabilità da reato delle persone giuridiche *ex* d.lgs. n. 231/2001: in particolare, viene immediatamente in rilievo il comma 77 dell'art. 1 della legge n. 190/2012, che introduce due nuove figure di illecito nel catalogo (ormai divenuto corposo)⁹⁶ dei reati presupposto della *corporate criminal liability* nell'ordinamento giuridico nazionale: (i) la nuova fattispecie codicistica di “*Induzione indebita a dare o promettere utilità*” (art. 319-quater c.p.), il cui richiamo è stato inserito nell'ambito dell'art. 25 del d.lgs. n. 231/2001; (ii) la nuova fattispecie di “*Corruzione tra privati*”, limitatamente alla condotta di corruzione attiva (art. 2635, comma 3, c.c.), richiamata invece dalla nuova lett. *s bis* aggiunta al comma 1 dell'art. 25 *ter* (“*Reati societari*”) del d.lgs. n. 231/2001.

⁹⁶ PELISSERO, *La responsabilità degli enti da reato, otto anni dopo. La progressiva espansione dei reati presupposto*, in *Giur. it.* 2009, c. 7 ss; LUCATI, *Un nuovo reato fa scattare la responsabilità amministrativa dell'ente*, in *Resp. civ.*, 2012, 11, p. 830; SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1235 ss.

Anche le modifiche normative intervenute sulle fattispecie corruttive già inserite nel novero dei reati-presupposto si riflettono, mediatamente, sull'estensione dell'area di responsabilità dell'ente, ma a ben vedere producono conseguenze sistematicamente poco significative.

Particolare attenzione merita la circostanza che non è stata invece estesa alla responsabilità degli enti la nuova fattispecie di “*Traffico di influenze illecite*” (nuovo art. 346 *bis* c.p.⁹⁷): un'omissione sistematicamente poco comprensibile, se si considera come l'attività di illecita mediazione corruttiva ben possa essere posta in essere nell'ambito e nell'interesse di una persona giuridica, che ad esempio potrebbe ottenere, dal corruttore, l'attribuzione di appalti privati di opere o forniture (vantaggio patrimoniale) quale corrispettivo illecito per la mediazione offerta nei confronti di un pubblico funzionario (con il quale l'autore materiale del reato, funzionalmente legato all'ente in posizione apicale o subordinata, possa sfruttare particolari rapporti relazionali. Tale situazione, peraltro, non sembra affatto scolastica, ma anzi corrisponde alle diffuse commistioni tra classe politica e classe imprenditoriale, i cui esponenti spesso svolgono (o hanno svolto) rilevanti ruoli di amministrazione pubblica e conservano comunque con esponenti politici e funzionari pubblici rapporti personali privilegiati e, come numerose inchieste giudiziarie dimostrano, non sempre limpidi; ciò costituisce un humus particolarmente fertile per la creazione di intricate reti d'affari imperniate su scambi di fattori reciproci e attività illecite di mediazione per l'aggiudicazione di gare e appalti pubblici.

⁹⁷ BONINI, *Traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.)*, in *Giur. It.*, 2012, p. 2694 ss.; PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.)*, in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2012.

La mancata estensione del nuovo reato alla responsabilità degli enti può trovare tuttavia una spiegazione in base a logiche più strettamente politiche: l'approvazione dell'art. 346 *bis* c.p., che introduce un “*tipo criminoso*” innovativo nel sottosistema di tutela penale della Pubblica amministrazione – è stata accompagnata nel dibattito parlamentare, da un atteggiamento di forte circospezione in merito all'incertezza sui concreti confini applicativi della fattispecie, cioè sulla reale portata punitiva del tipo normativo rispetto ad attività di lobbying, fino ad oggi praticate e più o meno tacitamente tollerate. Il mancato coinvolgimento delle persone giuridiche può essere razionalmente letto come una precisa scelta legislativa di compromesso, funzionale a rodare preventivamente la fattispecie penale rispetto alle persone fisiche; salvo poi, in futuro, estendere l'operatività rispetto agli enti, che, sulla base delle prossime esperienze giurisprudenziali, potranno meglio ponderare i correlati rischi da reato ed individuare le opportune strategie preventive da ‘*autonormare*’ sul piano organizzativo (oggi difficili da immaginare in astratto, sulla base cioè dell'incerta dimensione normativa della nuova figura di reato).

La reale novità della riforma legislativa, nella prospettiva del d.lgs. n.231/2001, si può apprezzare in relazione alla estensione della responsabilità dell'ente per il reato di ‘*Corruzione tra privati*’ previsto dall'art. 2635 c.c. ed oggetto di una contestuale riformulazione normativa⁹⁸.

⁹⁸ SEMINARA, *Il reato di corruzione tra privati*, in *Società*, 2013, p. 61 ss.; MELCHIONDA, *Art. 2635 c.c. (“Corruzione tra privati”)*, in *Giur. It.*, 2012, 12; BRICCHETTI, *Corruzione tra privati: la mutazione dell'etichetta*, in *Guida dir.*, 2012, 48, ins. N. 13, p. XXXIV ss.

Il fatto di corruzione tra privati era infatti già tipizzato, con una struttura sostanzialmente analoga a quella attuale, della previgente formulazione dell'art. 2635 c.c. (benché rubricato come *'Infedeltà a seguito di dazione o altra utilità'*), ma tale fattispecie non era collegata tra i reati-presupposto della *corporate liability*: ciò, oltre a creare una lacunosa assiologia di tutela giustamente stigmatizzata in dottrina⁹⁹, determinava un inadempimento dell'ordinamento nazionale rispetto a precisi vincoli sovranazionali.

Tuttavia la perdurante previsione dell'evento di danno, causalmente legato alla condotta del corrotto (*"cagionando"*) e specificamente descritto in termini di *"nocumento alla società"* neutralizza la reale portata della estensione dei reati presupposto anche a questa fattispecie.

Il necessario ancoraggio della rilevanza penale del fatto alla produzione del danno alla società ed i relativi problemi probatori del nesso causale di derivazione dalla condotta corruttiva rendono la fattispecie in esame anche un'arma spuntata rispetto agli obiettivi di tutela perseguiti sul piano delle fonti internazionali: l'oggettività giuridica dell'illecito penale appare infatti precipuamente orientata alla tutela del patrimonio societario e non piuttosto alla prevenzione della *"concorrenza riguardo all'acquisizione di beni o servizi commerciali"*, quale fattore preliminare per la realizzazione di un *"corretto sviluppo economico"*.

La struttura *'eccentrica'* della fattispecie di corruzione privata potrebbe infatti condizionare il funzionamento degli stessi meccanismi di ascrivibilità

⁹⁹ PIERGALLINI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in GIARDA-SEMINARA (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Padova, 2002, p. 106 ss.

dell'illecito alla persona giuridica corruttrice, rendendo particolarmente problematica l'operatività del criterio di imputazione oggettiva dell'interesse e del vantaggio per l'ente (art. 5 d.lgs. n. 231/2001)¹⁰⁰.

Le modifiche ai reati di corruzione pubblica non implicano particolari adeguamenti o aggiornamenti delle regole preventive già tipizzate da un buon modello di organizzazione: l'ampliamento dell'area di rilevanza penale delle condotte corruttive in relazione alla riformulazione dell'art. 318 c.p. e all'introduzione dell'art. 319 *quater* c.p. non determina infatti una parallela e significativa estensione delle aree di rischio nello svolgimento delle attività societarie, la cui mappatura copre, oggi come in passato, tendenzialmente tutti i rapporti aziendali con le diverse articolazioni funzionali della pubblica amministrazione.

Anche il sistema complessivo delle concrete regole cautelari di organizzazione non dovrà essere sottoposto a particolari adeguamenti operativi: le pregresse procedure anticorruzione sono infatti astrattamente funzionali a prevenire, se correttamente attuate, anche l'ampliamento del rischio penale connesso alle nuove fattispecie o sottofattispecie di condotte tipiche.

In linea di massima, le regole organizzative funzionali alla minimizzazione di tali rischi possono essere mutate da quelle già ampiamente sviluppate in materia di prevenzione dei fatti di corruzione pubblica e funzionali a garantire: la trasparenza della gestione economico-finanziaria; la tendenziale segmentazione ed autonomia delle funzioni aziendali deputate alla

¹⁰⁰ DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in *Dir. pen. cont.*, 28 ottobre 2012.

sponsorizzazione e promozione commerciale, alla negoziazione contrattuale, al pagamento e alla fatturazione delle spese; la tracciabilità dei processi decisionali e di gestione e la conseguente definizione dei soggetti responsabili di ciascuna procedura¹⁰¹.

¹⁰¹ DE ANGELIS-JANNONE, *D.L. Anticorruzione. La corruzione tra privati e la tentazione del "panpenalismo". Cosa cambia nel modello*, in *Resp. amm. Soc. enti*, 2012, 4, p. 76 ss.

CAPITOLO IV: BREVI CONSIDERAZIONI SULLE NOVITÀ IN MATERIA DI PREVENZIONE

1. L'abbandono dell'ottica 'panpenalistica': il rafforzamento del ruolo preventivo del controllo amministrativo.

A chiusura dell'esame della legge n. 190/2012 qualche cenno merita il richiamo alle novità *strictu sensu* preventive che la legge *de qua* ha apportato, intervenendo, stavolta, sui più importanti testi normativi afferenti all'ambito del diritto amministrativo al fine di incidere sul '*sistema*' normativo nel suo complesso, evitando gli errori in cui il legislatore era incorso in passato.

Ed infatti, una delle maggiori critiche mosse alla storica riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione operata con legge n. 86/1990, attiene alla natura parziale e, dunque, fortemente inefficace, di un intervento riformistico limitato al solo settore penale, quale puro momento nell'ambito di una più ampia strategia complessiva di riforma istituzionale che dovrebbe, più in generale, incidere sui circuiti perversi che rendono la pubblica amministrazione troppo permeabile agli interessi di partito ed al facile affarismo. Ciò ha indotto parte della dottrina ad affermare che "*anche la migliore delle riforme prospettabili, se limitata alla normativa penale, non*

potrebbe comunque da sola predisporre armi risolutive contro il dilagare dell'illegalismo nell'esercizio delle attività pubbliche"¹⁰².

D'altronde gli altri paesi europei hanno già da tempo mostrato maggiore attenzione al profilo preventivo¹⁰³, in un'ottica di riconoscimento del ruolo di *extrema ratio* del diritto penale. Ciò è quanto è accaduto in Stati che, come e più dell'Italia, lamentano un grave livello di diffusione della corruzione pubblica, tra cui la Francia ove una legge anticorruzione, simile a quella di recente introdotta in Italia, fu adottata nel 1993¹⁰⁴ a seguito di scandali ed indagini giudiziarie.

E' necessario specificare come, in realtà, già prima del 2012 non siano mancati riferimenti normativi alla prevenzione della corruzione, come per esempio la legge del 2003 che istituì l'Alto commissario per la prevenzione della corruzione¹⁰⁵, poi soppresso, ed il decreto legislativo del 2009 che ha attribuito funzioni in materia alla Commissione indipendente per la valutazione, l'integrità e la trasparenza (Civit)¹⁰⁶.

Nonostante questi limitati interventi, è indiscusso che la lotta alla corruzione in Italia si sia incentrata principalmente sul piano della

¹⁰² FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale, Parte Speciale*, Bologna, 2008, p. 162-163.

¹⁰³ GOVERNO ITALIANO, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione* (Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, costituita dal Ministro per la pubblica amministrazione il 23 dicembre 2011), presentato a Roma il 22 ottobre 2012, p. 21 ss.

¹⁰⁴ *Loi n. 93-122 du 29 janvier 1993*; GUETTIER, *La loi anticorruption, loi n. 93-122 du 29 Janvier 1993*, Dalloz, Paris, 1993.

¹⁰⁵ Art. 1, legge 16 gennaio 2003, n. 3.

¹⁰⁶ Art. 12, d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150.

repressione¹⁰⁷. Alla magistratura si è spesso riconosciuto un ruolo di ‘*supplenza*’ rispetto all’inefficacia dei controlli e degli anticorpi interni al sistema politico e amministrativo¹⁰⁸.

Eppure la repressione penale è spesso un’arma spuntata, per via di un regime di prescrizione che rende poco temibile la minaccia della sanzione penale. Ben maggiore è, viceversa, l’efficacia deterrente delle sanzioni disciplinari o delle condanne da parte della Corte dei Conti. Più a monte una buona applicazione delle procedure di gara può essere molto più efficace di un lungo e complesso processo penale per corruzione in atti d’ufficio o per turbativa d’asta, così come procedure trasparenti di nomina garantiscono l’interesse pubblico meglio di difficili indagini penali sui comportamenti di un funzionario nominato con criteri clientelari.

2. I profili di riforma più importanti: in particolare il sistema di pianificazione anticoncorrenza e la responsabilità dirigenziale.

In questo contesto si inserisce la legge n. 190/2012, la quale interviene sia sul versante della repressione, sia su quello della prevenzione. Anzi, nel corpo normativo della nuova legge il primo gruppo di disposizioni dedicato alla prevenzione degli illeciti con strumenti amministrativi è di gran lunga più

¹⁰⁷ VANNUCCI, *L’evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto*, in MERLONI-VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Passigli, Firenze-Antella, 2010, p. 67.

¹⁰⁸ GIANNINI, *Tangenti ed appalti*, in *Pol. e Mezz.*, 1992.

corposo ed articolato del secondo gruppo di disposizioni che puntano, viceversa, sulla repressione penale, modificando e integrando il codice penale anche con nuove figure di reato.

Si può preliminarmente dire come sia possibile individuare una nozione ‘*amministrativa*’ di corruzione¹⁰⁹, più ampia di quella penalistica, che rinvia non solo a condotte penalmente rilevanti, ma anche a quelle che sono fonte di responsabilità di altro tipo o non espongono ad alcuna sanzione, ma possono generare situazioni di illegittimità e, dunque, sgradite all’ordinamento giuridico, quali ad esempio conflitti di interessi, clientelismo, assenteismo, ecc.

D'altronde l'importanza della fase della prevenzione è evidenziata già dal titolo della legge “*Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione*”, che lascia chiaramente intendere come essa rappresenti il *fil-rouge* che percorre in misura significativa il tessuto della legge, composto da un solo articolo con 83 commi.

In particolare sono dedicati alla riforma del settore amministrativo i primi 59 commi, i quali predispongono una serie di misure così sintetizzabili in maniera schematica: definizione dei compiti degli organi investiti di poteri di predisposizione ed attuazione dei piani preventivi della corruzione, nonché di disciplina di questi ultimi (commi 1-14); regole sulla trasparenza (commi 15, 16, 26-31, 33-36); regole in tema di appalti (commi 17-25, 32 e 52-58), di

¹⁰⁹ MATTARELLA, *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione alla corruzione*, in *Percorsi cost.*, 2012, p. 17; FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore. Linee di un’indagine interdisciplinare*, Milano, 1992; DELLA PORTA-VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica: risorse, meccanismi, attori, Il mulino*, Bologna, 1994; PALAZZO, *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze University Press, Firenze, 2011.

procedimento amministrativo (commi 37, 38, 41 e 47), incarichi dirigenziali (comma 39, 40, 49 e 50), di incarichi esterni e incompatibilità (commi 42 e 43), codici di comportamento (commi 44, 45 e 48), il divieto di ricoprire uffici (commi 46), di *whistleblowing* (comma 51), di applicazione della legge anticorruzione alle autonomie locali (commi 59-61), di responsabilità per danno all'erario (comma 62), nonché quelle in tema di incandidabilità (commi 63-65) e di incarichi a magistrati e avvocati dello Stato (commi 66-74)¹¹⁰.

Si tratta di una gamma di nuove regole la cui finalità di prevenzione della corruzione non di rado doppia altre finalità in qualche misura collegate, come la misurazione e valutazione della *performance* organizzativa, la migliore efficacia ed efficienza dell'azione amministrativa e la promozione dell'etica pubblica.

I primi commi individuano una serie di organi deputati a svolgere compiti di analisi, di studio, propositivi, di amministrazione attiva, di controllo e consultivi. Un ruolo centrale è in tal senso assolto dalla Commissione per la

¹¹⁰ Sul punto *fundite*: SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione (art. 1, commi 1-4)*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013; SALVINO, *Le norme in materia di trasparenza amministrativa e la loro codificazione*, in ID, p. 113 ss.; RACCA, *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici*, in ID, p. 126 ss.; FONDERICO, *Le modifiche alla legge sul procedimento amministrativo*, in ID, p. 153 ss.; PONTI, *Le modifiche all'art. 53 del testo unico sul lavoro alle dipendenze della p.a.*, in *La legge anticorruzione*, in ID, p. 167 ss.; D'ALTERIO, *I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare*, in ID, p. 211 ss.; CIMINO, *I divieti per i condannati*, in ID, p. 235 ss.; CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'art. 54 bis del d.lgs. n. 165/2001*, in ID, p. 243 ss.; ANTONELLI, *L'applicazione della legge anticorruzione alle autonomie territoriali*, in ID, p. 261 ss.; BALDANZA, *La responsabilità per danno all'erario*, in ID, p. 281 ss.; BALDANZA, *La responsabilità per danno all'erario*, in ID, p. 281 ss.; RIVOCCHI, *L'incandidabilità agli organi rappresentativi e il divieto di ricoprire cariche elettive e di governo*, in ID, p. 295 ss. APICELLA, *Gli incarichi extragiudiziari di magistrati ed avvocati dello Stato*, in ID, p. 323 ss.

valutazione, la trasparenza e l'integrità delle amministrazioni pubbliche di cui all'art. 13 d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150 (Civit) la quale in base al comma 2 dell'art. 1 della legge n 190/2012 è chiamata a collaborare con i paritetici organismi stranieri, con le organizzazioni regionali ed internazionali competenti, ad analizzare le cause ed i fattori della corruzione e individuare gli interventi all'uopo necessari, esprimere pareri facoltativi agli organi dello Stato ed a tutte le amministrazioni pubbliche, ad assolvere a funzioni di ispezione e controllo, ma soprattutto ad approvare il Piano nazionale anticorruzione predisposto dal Dipartimento della funzione pubblica. Quest'ultimo si affianca alla Civit per la predisposizione di uno strumento amministrativo che, pur essendo ormai desueto, assume un ruolo centrale nella politica di prevenzione inaugurata dalla legge anticorruzione: la pianificazione a cascata. E' infatti prevista la predisposizione da parte di un nuovo Comitato interministeriale anticorruzione di linee guida per la predisposizione del Piano nazionale anticorruzione da parte del Dipartimento della Funzione pubblica, che verrà poi approvato dalla *Civit*.

A valle della pianificazione nazionale, poi, ogni amministrazione approverà un piano triennale di prevenzione della corruzione che valuta il livello di esposizione degli uffici al rischio e indica interventi organizzativi necessari per minimizzarlo, come, per esempio, la rotazione dei funzionari negli incarichi.

Il punto merita particolare attenzione perché si inserisce in un'ottica di prevenzione della corruzione fondata sul rischio, secondo un approccio già

sperimentato nel nostro ordinamento con il d.lgs. 231/2000 a proposito della responsabilità degli enti da reato. I piani per la prevenzione della corruzione appartengono al novero degli strumenti di *fire alarm*: le attività più esposte a rischio vengono cioè monitorate da determinati soggetti preposti ma, al contempo, la pianificazione degli interventi consente che la potenziale corruzione o illegalità venga disincentivata o emerga con maggiore evidenza.

I piani vengono definiti autonomamente dal responsabile della prevenzione di ciascuna amministrazione con un grado di discrezionalità limitato, in quanto condizionato dalle norme di legge e dalle disposizioni che promaneranno dalle strutture governative.

Come è facile rilevare da una lettura dei commi 5 ss. dell'art. 1 della legge in commento, l'approccio di prevenzione della corruzione e dell'illegalità basato sulla valutazione del rischio e sull'individuazione di strutture interne con il compito di adottare misure funzionali a tale scopo è tipico delle imprese private, specialmente delle grandi multinazionali, ed è stato introdotto nell'ordinamento italiano più di dieci anni fa. Il d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 recante la "*Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'art. 11 della l. 29 settembre 2000, n. 300*", infatti, dispone che i funzionari che rappresentano, amministrano, dirigono, controllano o gestiscono di fatto l'ente o sue unità funzionalmente autonome, siano tenuti ad adottare ed attuare efficacemente "modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati a norma dell'art. 6. La norma dispone che

tali modelli devono individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati; prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire; individuare modalità di gestione di risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati; prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli; introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.

La mancata predisposizione del piano di prevenzione, nonché la mancata adozione delle procedure per la selezione e formazione dei dipendenti, costituiscono elementi di valutazione della responsabilità dirigenziale ex comma 8 dell'art. 1 l. 190/2012. Le attività che impegnano il responsabile, quindi, rientrano tra gli elementi non tipizzati che possono dar luogo a responsabilità amministrativa in base a quanto disposto dal d.lgs. 165/2001 così come modificato dal d.lgs. 27 ottobre 2009, n. 150, il mancato accertato raggiungimento degli obiettivi comporta l'impossibilità di rinnovare l'incarico dirigenziale e la sua revoca. Inoltre, la predisposizione del piano e l'attuazione delle sue misure rientrano in quelle attività di monitorate dal sistema di valutazione di cui al d.lgs. attuativo della legge Brunetta.

Ma vi è di più. Il comma 12 dell'art. 1 della legge anticorruzione dispone testualmente *“In caso di commissione, all'interno dell'amministrazione, di un reato di corruzione accertato con sentenza passata in giudicato, il responsabile individuato ai sensi del comma 7 del presente articolo risponde ai*

sensi dell'art. 21 del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, nonché sul piano disciplinare, oltre che per il danno erariale e all'immagine della pubblica amministrazione, salvo che provi tutte le seguenti circostanze:

a) *di aver predisposto, prima della commissione del fatto, il piano di cui al comma 5 e di aver osservato le prescrizioni di cui ai commi 9 e 10 del presente articolo;*

b) *di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano.”*

Non vi è chi non veda, ancora una volta, un chiaro parallelo con il d.lgs. 231/2001 in quanto il modello di esenzione da responsabilità ripropone lo stesso meccanismo che opera in materia di responsabilità degli enti, seppure su piano diversi. L'art. 6 d.lgs. 231/2001 dispone infatti che i reati commessi da funzionari che rappresentano, amministrano, controllano o gestiscono di fatto l'ente o sue unità funzionalmente autonome, non ricadono sull'ente se l'organo dirigente dimostra di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire i reati della specie di quelli verificatosi; di aver affidato il compito di vigilanza ad un organismo dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo; che le persone che hanno commesso il reato hanno aggirato le misure preventive in maniera fraudolenta e che infine non vi sia stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo autonomo¹¹¹.

¹¹¹ In argomento, il recente contributo di SEVERINO, *La responsabilità degli enti per i fatti di corruzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Marcello Foschini*, Padova, 2011, p. 157 ss.

Proseguendo nell'esposizione sintetica delle ulteriori misure di prevenzione della corruzione, la legge n. 190/2012 prevede l'obbligo della pubblica amministrazione di garantire un più elevato standard di trasparenza dell'attività amministrativa, compresa l'attività relativa agli appalti pubblici e al ricorso ad arbitri, e nell'attribuzione di posizioni dirigenziali oltre a misure per l'assolvimento di specifici obblighi informativi ai cittadini da parte delle pubbliche amministrazioni. E' riconosciuta inoltre tutela al pubblico dipendente che denuncia o riferisce condotte illecite apprese in ragione del suo rapporto di lavoro (c.d. whistleblower – vedi *infra*).

In particolare, per quanto riguarda gli appalti pubblici la legge elenca le attività d'impresa particolarmente esposte al rischio di infiltrazione mafiosa ed istituisce presso ogni prefettura l'elenco dei fornitori non soggetti a tentativi di infiltrazione mafiosa; è inoltre incrementato il catalogo dei reati alla cui condanna consegue, per l'appaltatore, la risoluzione del contratto con una pubblica amministrazione.

Ancora, è dettata una più stringente disciplina delle incompatibilità, cumulo di impieghi e incarichi di dipendenti pubblici, con attribuzione al Governo del compito di definire un codice di comportamento dei pubblici dipendenti, oltre alla delega all'adozione di un testo unico in materia di incandidabilità e di divieto di ricoprire cariche elettive e di governo a seguito di condanne definitive per delitti non colposi. Nel dare esecuzione alla delega il Governo ha emanato il decreto legislativo n. 235/2012.

Infine, è prevista una più restrittiva disciplina del “fuori ruolo” per i magistrati e gli avvocati dello Stato con delega al Governo a disciplinare ulteriori ipotesi di fuori ruolo obbligatorio.

3. La figura del *whistleblower*: luci ed ombre.

3.1. Premessa.

Uno dei meriti (?) della riforma anticorruzione è stato quello di aver finalmente positivizzato all'interno del nostro ordinamento la tutela del c.d. ‘*whistleblower*’, il quale, riproponendo per certi versi la corrispondente figura di matrice anglosassone, mediante la denuncia del patto corruttivo di cui venga a conoscenza nell'espletamento delle sue funzioni, dovrebbe garantire una più ampia persecuzione dei delitti di corruzione.

Il termine di origine anglofona, non menzionato dalla legge n. 190/2012, ma spesso utilizzato per indicare in maniera sintetica colui che potremmo definire l'informatore o, secondo alcuni, il delatore, e che viene adoperata nel nostro sistema per mettere in luce la linea di continuità con il sistema da cui l'istituto origina, riporta all'idea del poliziotto da strada inglese (il famoso *bobby*) che suona il fischietto (l'espressione idiomatica è *blowing the whistle*)

nel momento in cui percepisce la commissione di una attività criminosa, avvertendo così del pericolo sia il pubblico sia gli altri tutori della legge¹¹².

Il punto merita particolare attenzione, soprattutto in ragione delle fondamentali ripercussioni che l'operato del *whistleblower* assume in sede di repressione del *pactum sceleris*. Partiamo dal dato normativo.

L'art. 1 legge n. 190/2012 al comma 51 dispone l'inserimento nel d.lgs. n. 165/2001, c.d. Testo Unico degli impiegati dello Stato, dell'art. 54 *bis* che, sotto la rubrica "*Tutela del dipendente pubblico che segnala illeciti*", detta: "*Fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi dell'articolo 2043 del codice civile, il pubblico dipendente che denuncia all'autorità giudiziaria o alla Corte dei conti, ovvero riferisce al proprio superiore gerarchico condotte illecite di cui sia venuto a conoscenza in ragione del rapporto di lavoro, non può essere sanzionato, licenziato o sottoposto ad una misura discriminatoria, diretta o indiretta, avente effetti sulle condizioni di lavoro per motivi collegati direttamente o indirettamente alla denuncia*".

Come è possibile desumere dalla lettura della norma, la *ratio* che l'ha ispirata è quella di predisporre un sistema di tutela rafforzato a favore del pubblico agente che denunci illeciti di cui venga a conoscenza durante lo svolgimento del suo lavoro, onde evitare ripercussioni discriminatorie a carico di chi è mosso da un sentimento di lealtà e di collaborazione ai fini della

¹¹² GANDINI, *Il whistleblowing negli strumenti internazionali in materia di corruzione*, in AA.VV. FRASCHINI (a cura di), *Il whistleblowing nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Catania, 2011, p. 89.

condanna delle pratiche corruttive che cadono sotto i suoi occhi, non dovendo per questo vedere compromessa la stabilità del suo lavoro.

Un domanda sorge spontanea: può il solo sentimento di legalità spingere il delatore a riferire quanto accade quotidianamente negli uffici della pubblica amministrazione nell'ottica di pratiche ormai 'sistemiche' e dalle quali, molto probabilmente, trae anch'egli vantaggio? E' sufficiente la declaratoria di nullità del licenziamento illegittimo, posto in essere quale ripercussione lavorativa della scelta del delatore di 'collaborare' con la giustizia, per assicurare al dipendente pubblico quella serenità che gli permetta di denunciare a cuor leggero le malefatte dei suoi colleghi o superiori gerarchici? E' davvero innovativa l'introduzione della figura del *whistleblower*?

3.2. *L'esperienza dei paesi di common law e gli obblighi scaturenti dalle convenzioni internazionali.*

La ricerca di una risposta a questi quesiti, forse vana prima che non intercorra un lasso di tempo apprezzabilmente lungo che permetta di valutare l'impatto che la riforma sul punto avrà sulla prassi giudiziaria, merita un esame ponderato in prima battuta dello stesso istituto così come disciplinato dall'ordinamento anglosassone¹¹³, dal quale il nostro ha tratto ispirazione.

Le norme ivi adottate hanno riguardato, in particolare, sia il piano più strettamente giuslavoristico sia il profilo dell'idoneità dei modelli di *compliance*, collegati alla disciplina della responsabilità degli enti, in funzione

¹¹³ LATTANZI, *Prime riflessioni sul c.d. whistleblowing: un modello da replicare "ad occhi chiusi"*, in *Riv. It. dir. lev.*, 2010, p. 335.

di garantire il dipendente che comunica informazioni e specificare modalità e limiti di legittimità di tali segnalazioni¹¹⁴.

Nel Regno Unito, in particolare, il Public interest disclosure act (noto con l'acronimo PIDA) del 1988 ha introdotto un'articolata disciplina delle condizioni di legittimità delle segnalazioni, applicabili ai lavoratori sia del settore pubblico che di quello privato, che riguarda le informazioni che possono essere fornite non solo su delitti ma anche su illeciti civili, comprese violazioni contrattuali, violazioni amministrative, pericoli per la salute e la sicurezza o l'ambiente. La funzione di questa normativa è quella di riconoscere tutela giudiziaria contro ogni pregiudizio riconducibile alla segnalazione, a cominciare dal licenziamento ritorsivo o da atti di mobbing. Presupposto per la protezione del segnalante è la sua buona fede; egli deve agire sulla base della convinzione ragionevole (*reasonable belief*) che sia stato commesso un illecito.

Discorso per certi versi coincidente può essere fatto anche con riguardo alla normativa statunitense, ove nel 2002 è entrato in vigore il *Sarbanes Oxley act* (SOX), introdotto di tutta fretta dopo i clamorosi scandali finanziari che in particolare hanno riguardato le due società quotate in borsa, Enron e Worldcom¹¹⁵.

E' bene inoltre sottolineare come il dettato della legge n. 190/2012 sia il frutto dell'adempimento da parte dell'Italia degli obblighi assunti in sede

¹¹⁴ SPADARP-PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, in *Il penalista*, 2012, n. spec., p. 73.

¹¹⁵ LATTANZI, *Prime riflessioni*, cit., p. 336; CACCHI PESSANI, *Corporate governance, sistema dei controlli ed intermediari reputazionali dopo il caso Enron*, in *Giur. Comm.* 2003, I, p. 746; COLCERA, *I sistemi di vigilanza delle società italiane quotate in borsa; il Sarbanes-Oxley-Act, un modello per l'Italia*, in *Società*, 2005, p. 791.

internazionale in ragione della stipula di Convenzioni, quale quella civile sulla corruzione stipulata a Strasburgo il 4 novembre 1999 e ratificata, dopo quasi tredici anni, con la legge 8 giugno 2012, n. 112 o quella di Merida del 31 ottobre 2003, ratificata in Italia con legge 3 agosto 2009, n. 116. Entrambe dispongono tra gli altri l'obbligo o comunque la facoltà degli Stati firmatari di adottare una norma a tutela del soggetto che segnali illeciti, e nello stesso senso si sono espresse molteplici raccomandazioni degli organismi internazionali, tra cui quelle del Working Group on Bribery in ambito OCSE, emesse a seguito del monitoraggio istituito dall'art. 12 della Convenzione OCSE del 21 novembre 1997, ratificata in Italia con legge 29 settembre 2000, n. 300.

3.3. *La disciplina previgente e l'impatto della nuova normativa.*

In realtà, dall'esame della prassi maturata nelle aule penali, si desume come la figura dell'informatore fosse già emersa, trovando il suo aggancio in disposizioni normative di stampo penalistico. Il primo riferimento è alla lettura dell'art. 331 c.p.p. con gli artt. 361 e 362 c.p. secondo cui vi è un obbligo, penalmente sanzionato come delitto (sia pure prevalentemente punito con la sola pena della multa), a carico del pubblico ufficiale e dell'incaricato del pubblico servizio di denunciare senza ritardo i reati di cui essi hanno avuto notizia nell'esercizio o a causa delle sue funzioni.

Esiste, quindi, nel nostro sistema un vero e proprio dovere di *report* (anche, ma non solo) riferito ai reati in materia di corruzione, sia pure limitato a determinate categorie di soggetti ed in presenza di specifici presupposti. Secondo l'opinione prevalente in dottrina ed in giurisprudenza, l'obbligo graverebbe sul pubblico ufficiale o sull'incaricato di pubblico servizio quando costoro ravvisano anche solo il *fumus* di un reato procedibile d'ufficio¹¹⁶.

Un altro riferimento normativo lo ritroviamo con riguardo alla normativa in materia di collaboratori di giustizia. In particolare l'art. 16 bis del d.l. n. 8/1991, convertito in legge n. 82/1991, dalla legge n. 45/2001 garantisce al c.d. testimone di giustizia misure di protezione connesse a concreti rischi per l'incolumità individuale, nonché il riconoscimento di provvidenze economiche e persino la possibilità di ottenere il cambio di generalità. Questa disciplina, nata per garantire i testimoni di reati in ambito mafioso, non indica specifiche limitazioni quanto ai reati a cui si riferisce il contributo del dichiarante, e dunque è in astratto usufruibile anche per i delitti in materia di corruzione¹¹⁷. Al contempo però da più parti si obietta l'inadeguatezza dell'applicazione di una disciplina che nasce per la tutela dell'incolumità del testimone, difficilmente messa al repentaglio dalla denuncia di fatti di corruzione.

Se, dunque, sul versante penalistico, sostanziale e processuale, varie sono le disposizioni che possono essere richiamate, non altrettanto vale per quanto

¹¹⁶ Dottrina: GAROFOLI, *Manuale di diritto penale; parte speciale*, I, Roma, 2009, p. 329. Giurisprudenza: Cass. pen., Sez. VI, 24 maggio 1978, n. 14195, Fieri, in CED Cass., n. 140392; Cass. pen., Sez. III, 3 aprile 1999, in Dir. pen. e proc., 2001, con nota di CALCAGNO, *Omessa denuncia di un illecito contenuto in uno scritto autonomo*.

¹¹⁷ ARMONE, *Whistleblowing e ordinamento italiano: possibili percorsi normativi*, in AA. VV., *Il whistleblowing nuovo strumento di lotta alla corruzione*, cit., pag. 124.

concerne l'ambito civilistico e giuslavoristico, ove non è possibile rinvenire alcuna disposizione. E' pur vero però che la giurisprudenza nei casi sottoposti al suo esame, si era pronunciata nel senso che la denuncia del dipendente relativa ad illeciti tenuti dal datore di lavoro, non determinasse una violazione dell'obbligo di fedeltà, con conseguente illegittimità dei provvedimenti disciplinari di ritorsione adottati dal datore di lavoro nei confronti di denunce o dichiarazioni ed alla nullità dell'eventuale licenziamento¹¹⁸.

Del tutto assente era invece la garanzia della riservatezza di chi facesse segnalazioni di altrui scorrettezze. In particolare il Consiglio di Stato, il cui orientamento fu poi fatto proprio dalla Commissione di accesso ai documenti amministrativi, si è in più occasioni pronunciata nel senso di estendere il diritto di accesso anche alla pretesa di conoscere l'identità del soggetto che ha presentato la segnalazione o un esposto nei confronti della persona interessata poi ad un procedimento amministrativo¹¹⁹.

Proprio su tale ultimo aspetto interviene con decisione la legge 190/2012. Il novello art. 54 *bis* di cui sopra ai commi successivi, infatti, prevede: *“Nell'ambito del procedimento disciplinare, l'identità del segnalante non può essere rivelata, senza il suo consenso, sempre che la contestazione dell'addebito disciplinare sia fondata su accertamenti distinti e ulteriori rispetto alla segnalazione. Qualora la contestazione sia fondata, in tutto o in parte, sulla segnalazione, l'identità può essere rivelata ove la sua*

¹¹⁸ Trib. Roma, 19 ottobre 1995, in *Riv. t. dir. lav.*, 1996, II, p. 876; FERRANTE, *Rapporti di lavoro e whistleblowing. Diritto a 'spifferare' e tutela del posto di lavoro nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Il whistleblowing nuovo strumento di lotta alla corruzione*, cit., p. 127 ss.

¹¹⁹ Cons. Stato, Sez. VI, 27 maggio 2008, n. 2511; Cons. Stato, Sez. VI, 23 ottobre 2007, n. 5569.

conoscenza sia assolutamente indispensabile per la difesa dell'incolpato. L'adozione di misure discriminatorie e' segnalata al Dipartimento della funzione pubblica, per i provvedimenti di competenza, dall'interessato o dalle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative nell'amministrazione nella quale le stesse sono state poste in essere. La denuncia è sottratta all'accesso previsto dagli articoli 22 e seguenti della legge 7 agosto 1990, n. 241, e successive modificazioni”.

Se è vero, dunque, che il novum legislativo ha il merito di aver positivizzato una vera e propria ‘esimente’ favore del dipendente pubblico, destinata ad operare in ambito disciplinare, vi sono alcune precisazioni da fare che ne riducono fortemente la portata.

In primo luogo il legislatore non ha dettato una disciplina di carattere generale, ma ha introdotto una norma all’interno del Tu degli impiegati civili dello Stato, circoscrivendone la portata ai soli dipendenti pubblici, a scapito dei dipendenti privati e non in linea con gli obblighi comunitari assunti¹²⁰. Questa critica di parzialità vale a fortiori se si tiene conto del fatto che il dipendente pubblico che riveste la qualifica di pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio è già obbligato a denunciare i fatti costituenti reato, giusto il disposto degli artt. 361 e 362 c.p. e 331 c.p.p., e la denuncia da lui fatta rappresenta l’adempimento di un dovere in grado di rendere lecito il suo comportamento e di esonerarlo da conseguenze su qualsiasi fronte, amministrativo, disciplinare e/o risarcitorio.

¹²⁰ SALZAR, *Contrasto alla corruzione*, cit., p. 4290; SPADARO, PASTORE, *Legge anticorruzione* (l.6 novembre 2012, n. 190), in *Il penalista*, 2012, n. spec., p.76.

Dal punto di vista della tutela va però rimarcato come la norma oggi introdotta non si sia limitata ad apprestarla per le sole denunce di fatti integranti reato, ma l'ha estesa ad ogni segnalazione di condotte illecite, comprendenti, dunque, le irregolarità contabili, le false certificazioni di pagamenti in nero, le violazioni di norme in materia ambientale e di sicurezza sul lavoro, ecc.

Per quanto concerne la clausola di apertura della norma, questa ha sollevato non pochi problemi interpretativi. L'operatività dell'esimente di cui all'art. 54 bis d.lgs. 163/2001 è prevista "*fuori dei casi di responsabilità a titolo di calunnia o diffamazione, ovvero per lo stesso titolo ai sensi del'art. 2043 del codice civile*". Quanto alle norme penali richiamate, *nulla questio*, la *ratio* della norma è quella di escludere la protezione dell'autore del *report* se questi abbia scientemente e dolosamente accusato qualcuno falsamente. Più problematico è invece il riferimento alla responsabilità civile *ex art. 2043 c.c.* avendo la responsabilità extracontrattuale un ambito di estensione che copre anche la c.d. colpa lieve. La conseguenza è che nessun valore esimente dovrebbe essere riconosciuto alla segnalazione quando anche per negligenza e imprudenza essa possa qualificarsi come calunniosa o diffamatoria. E' chiaro che così interpretata la norma andrebbe a deprimere gli apporti collaborativi dei dipendenti pubblici.

Questa la ragione per la quale parte della dottrina¹²¹ ritiene, sulla scia delle norme internazionali, che la tutela del *whistleblower* debba essere

¹²¹ SPADARO-PASTORE, *Legge anticorruzione*, cit., p. 76.

collegata ad un suo comportamento di buona fede, quale concetto che implica non l'assenza di colpa, ma la mancanza di una volontà di esporre un *malicious report*. In questa prospettiva si potrebbe, quindi, ipotizzare che solo il dolo o la colpa grave del segnalante siano idonee a far venire meno la sua tutelabilità.

CONCLUSIONI.

L'entrata in vigore della legge n. 190/2012 rappresenta un importante momento di discontinuità del panorama normativo italiano: l'enfasi è posta sulla necessità che occorre prevenire la corruzione e non solo reprimerla e che i diversi interventi siano parte di una politica integrata della quale occorre monitorare l'efficacia in modo da poter adottare gli eventuali correttivi.

Ad un anno e mezzo dalla adozione della legge anticorruzione pochi sono i passi compiuti e ancora molti sono i problemi irrisolti accentuati dalla complessità e dalla portata innovativa del disegno riformatore che interviene, tra l'altro, nella delicata sfera dei rapporti tra politica e amministrazione.

Un inevitabile fattore di rallentamento nel cammino di attuazione del disegno di riforma è sicuramente rappresentato dalla molteplicità di attori chiamati ad operare in sincronia per garantire la '*traduzione in pratica*' del programma: Comitato interministeriale, Governo, DFP, Autorità nazionale anticorruzione, AVCP, Corte dei Conti, Prefetti e, all'interno delle amministrazioni, RPC e responsabile della trasparenza e l'Organismo indipendente di valutazione (OIV), ed un sistema capillare di responsabilità per l'attuazione degli interventi anticorruzione all'interno di ciascuna amministrazione.

È emblematico che nella fase di prima applicazione della normativa anticorruzione l'Autorità abbia potuto rilevare che le norme di più diretta rilevanza per i vertici politici ai vari livelli di governo e, in particolare, la disciplina della inconfiribilità e dell'incompatibilità e degli obblighi di trasparenza per gli organi di indirizzo politico, abbiano suscitato particolare attenzione e preoccupazione all'interno delle amministrazioni.

I ritardi maturati rispetto alle scadenze originariamente previste dalla legge, determinati, oltre che dai complessi meccanismi di attuazione, anche dalle particolari circostanze politiche, non consentono oggi di riferire in merito a risultati effettivi.

A stesse conclusioni se perviene esaminando il versante strettamente penalistico. Il susseguirsi di pronunce della VI Sezione della Corte di Cassazione al fine di risolvere i problemi interpretativi posti dalla nuova geografia normativa e l'intervento, da ultimo, delle Sezioni Unite del Supremo Consesso, evidenziano in maniera palese l'ambiguità del dettato codicistico definito dalla riforma che, lungi dal soddisfare le esigenze di certezza del diritto che da anni imponevano una riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione, finisce con il limitarsi a *'traslare'* i problemi applicativi delle fattispecie incriminatrici lungo i confini di diverse o nuove disposizioni normative.

INDICE BIBLIOGRAFIA E FONTI

- Riferimenti bibliografici

- Riferimenti giurisprudenziali
 - Corte di Giustizia CE
 - Corte di Cassazione
 - Consiglio di Stato
 - Tribunali

- Altre fonti.

Riferimenti bibliografici (ordine alfabetico)

- ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale, II*, CONTI (a cura di), Milano, 1986.
- ANTONELLI, *L'applicazione della legge anticorruzione alle autonomie territoriali*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 261 ss.
- APICELLA, *Gli incarichi extragiudiziari di magistrati ed avvocati dello Stato*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 323 ss.
- ARMONE, *Whistleblowing e ordinamento italiano: possibili percorsi normativi*, in AA. VV., *Il whistleblowing nuovo strumento di lotta alla corruzione*, FRASCHINI-PARISI-RINOLDI (a cura di), 2011.
- ARNONE-ILIOPULUS, *La corruzione costa, Effetti economici istituzionali e sociali*, Milano, 2005.
- BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 3-4, 2012, 5 ss.
- BALDANZA, *La responsabilità per danno all'erario*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 281 ss.

- BARTOLI, *Corruzione tra privati*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 435 s.
- BECKER, *Crime and Punishment. An Economic Approach*, in *Journal of Political Economy*, 1968, 76, p. 169-217.
- BELLACOSA, *Obblighi di fedeltà dell'amministratore della società e sanzioni penali*, Milano, 2006, p. 259.
- BENUSSI, *Dei delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, in DOLCINI-MARINUCCI (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2006.
- BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, tomo I, *I delitti dei pubblici ufficiali*, Padova, 2001, 395-402.
- BONINI, *Traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.)*, in *Giur. It.*, 2012.
- BRICCHETTI, *Corruzione tra privati: la mutazione dell'etichetta*, in *Guida dir.*, 2012, 48, p. XXXV.
- BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in [www.federalism.it], 2012, 23, p. 23.
- CACCHI PESSANI, *Corporate governante, sistema dei controlli ed intermediari reputazionali dopo il caso Enron*, in *Giur. Comm.* 2003, I, p. 746.

- CADOPPI, *La disciplina della corruzione nelle legislazioni italiane dell'ottocento*, in FORNASARI-LUISI (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, Padova, 2003.
- CANTONE, *La tutela del whistleblower: l'art. 54 bis del d.lgs. n. 165/2001*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 243 ss.
- CHIAROTTI, voce *Concussione*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1961.
- CIMINO, *I divieti per i condannati*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 235 ss.
- CINGARI, *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in MATTARELLA, PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 405 ss.
- CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica, Verso un modello di contrasto "integrato"*, Torino, 2012.
- COLCERA, *I sistemi di vigilanza delle società italiane quotate in borsa: il Serbanes-Oxley-Act, un modello per l'Italia?*, in *Società*, 2005, p. 791.
- CONTENTO, *La concussione*, Bari, 1970, p. 91.
- COPPIER, *Corruzione e crescita. Teorie ed evidenze di una relazione complessa*, Roma, 2005.

- D'ALTERIO, *I codici di comportamento e la responsabilità disciplinare*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 211 ss.
- DAVIGO, *La Giubba del re. Intervista sulla corruzione*, PINARDI (a cura di), Roma-Bari, 2004, p. 16.
- DAVIGO-MANNOZZI (a cura di), *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Roma-Bari, 2007.
- DE ANGELIS-JANNONE, *D.L. Anticorruzione. La corruzione tra privati e la tentazione del "panpenalismo". Cosa cambia nel modello*, in *Resp. amm. Soc. enti*, 2012, 4, p. 76 ss.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI-BLANCO CORDERO, *La criminalizzazione della corruzione nel settore privato: aspetti sovranazionali e di diritto comparato*, in ACQUAROLI-FOFFANI (a cura di), *La corruzione tra privati. Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma*, Milano, 2003, p. 63 ss.
- DE SIMONE, *La responsabilità da reato degli enti: natura giuridica e criteri (oggettivi) di imputazione*, in *Dir. pen. cont.*, 28 ottobre 2012.
- DELLA PORTA-MÉNY, *I circoli viziosi della corruzione in Italia*, in *Corruzione e democrazia. Sette paesi a confronto*, Napoli, 1995, p. 56.
- DELLA PORTA-VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica: risorse, meccanismi, attori*, Il mulino, Bologna, 1994.

- DOLCINI-VIGANO', *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione* (versione aggiornata alla luce dell'emendamento governativo presentato il 17 aprile 2012 alla Camera dei Deputati), in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 16.
- ESPOSITO, *La corruzione per induzione e lo stato di soggezione della vittima*, in *Riv. Pen.*, 1999, p. 995.
- FERRANTE, *Rapporti di lavoro e whistleblowing. Diritto a 'spifferare' e tutela del posto di lavoro nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Il whistleblowing nuovo strumento di lotta alla corruzione*, FRASCHINI-PARISI-RINOLDI (a cura di), 2011.
- FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma nei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.*, 2000, p. 884.
- FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, V ed., Bologna, 2012.
- FIORITTO, *La corruzione nei lavori pubblici*, in *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, PALAZZO (a cura di), Firenze, 2011, p. 77 ss.
- FLICK, *Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 946.
- FOFFANI, *Infedeltà patrimoniale e conflitto d'interessi nella gestione dell'impresa*, Milano, 1997, p. 577 ss.

- FONDERICO, *Le modifiche alla legge sul procedimento amministrativo*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 153 ss.
- FORTI, *Il crimine economico: prospettive criminologiche e politico-criminali*, in CATENACCI-MARCONI (a cura di), *Temi di diritto penale dell'economia e dell'ambiente*, Torino, 2009, p. 8.
- FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine e controllo penale*, Milano, 2000, p. 96.
- FORTI, *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale": inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.* 1996, p. 484.
- FORTI, *La corruzione del pubblico amministratore. Linee di un'indagine interdisciplinare*, Milano, 1992, p. 21 ss.
- FORTI, *La corruzione tra privati nell'orbita di una disciplina della corruzione pubblica: un contributo di "tematizzazione"*, in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 1993, p. 1137 ss.
- FORTI, *Unicità o ripetibilità della corruzione sistematica? Il ruolo della sanzione penale in una prevenzione 'sostenibile' dei crimini politico-amministrativi*, in *Riv. Trim. dir. Pen. Ec.*, 1997, p. 1092.
- GALEAZZI, *Corruzione, efficienza del sistema produttivo e sviluppo economico*, Milano, 2003.

- GANDINI, *Il whistleblowing negli strumenti internazionali in materia di corruzione*, in AA.VV. FRASCHINI (a cura di), *Il whistleblowing nuovo strumento di lotta alla corruzione*, Catania, 2011, p. 89.
- GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criteri discrezionale e i profili successori*, relazione tenuta al Convegno “*Il contrasto alla corruzione: le prospettive aperte dopo la legge 6 novembre 2012, n. 190*”, tenuto in Corte di Cassazione il 17 aprile 2013, in [www.cortedicassazione.it].
- GAROFOLI, *Manuale di diritto penale; parte speciale, I*, Roma, 2009, p. 329.
- GIANNINI, *Tangenti ed appalti*, in *Pol. e Mezz.*, 1992.
- GREEN, *I crimini dei colletti bianchi. Mentire e rubare tra diritto e morale*, BASILE (a cura di), p. 236.
- GROSSO, *L’iniziativa Di Pietro su Tangentopoli*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2342.
- GUETTIER, *La loi anticorruption, loi n. 93-122 du 29 Janvier 1993*, Dalloz, Paris, 1993.
- LATTANZI, *Prime riflessioni sul c.d. whistleblowing: un modello da replicare “ad occhi chiusi”*, in *Riv. It. dir. lev.*, 2010, p. 335.
- LEVI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1935, 280.
- LOLLINI, *Dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in PESSINA (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano*, VII, Milano, 1907.

- LUCATI, *Un nuovo reato fa scattare la responsabilità amministrativa dell'ente*, in *Resp. civ.*, 2012, 11, p. 830.
- MANNOZZI, *Combattere la corruzione: tra criminologia e diritto penale*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2008, p. 775.
- MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, IV, NUVOLONE-PISAPIA (a cura di), Torino, 1981, p. 204.
- MARINI, voce *Concussione*, in *Enc. giur.*, Roma, 1995, p. 9.
- MATTARELLA, *Recenti tendenze legislative in materia di prevenzione alla corruzione*, in *Percorsi cost.*, 2013, p. 17.
- MELCHIONDA, *Art. 2635 c.c. («Corruzione tra privati»)*, in *Giur. It.*, 2012, p. 2701.
- MONGILLO, *Commento all'art. 322 ter c.p.*, in LATTANZI-LUPO (a cura di), *Codice Penale. Rassegna di giurisprudenza di dottrina*, VII, Milano, 2010, p. 283.
- MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012.
- MORGILLO, *L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it].

- PADOVANI, *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti fra concussione e corruzione ed esigenze “improcrastinabili” di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1302-1318.
- PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Archivio penale*, 2012, 789.
- PADOVANI, *Nel disegno di legge su corruzione e illegalità solo un inutile aumento delle pene detentive*, in *GDir*, 25/2010, 5 ss.
- PAGLIARO, *Per una modifica delle norme in tema di corruzione e concussione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1995.
- PAGLIARO, *Principi di Parte Speciale*, Milano, 1980.
- PAGLIARO-PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2008, p. 150 ss.
- PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it].
- PALAZZO, *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze University Press, Firenze, 2011.
- PALAZZO, *Kriminologische und juristische Aspekte der öffentlichen Korruption*, in *Festschrift für Klaus Volk*, München, 2009, p. 527.

- PALAZZO, *Scienza penale e produzione legislativa: paradossi e contraddizioni di un rapporto problematico*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.*, 1997, p. 712.
- PALOMBI, *La concussione*, Torino, 1998, p. 163.
- PANNAIN, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1966, p. 105.
- PELISSERO, *Commento alla L. 29 settembre 2000 n. 300*, in *Legisl. pen.*, 2001, p. 1024 ss.
- PELISSERO, *La responsabilità degli enti da reato, otto anni dopo. La progressiva espansione dei reati presupposto*, in *Giur. it.* 2009, c. 7 ss.
- PELISSERO, *Le istanze di moralizzazione dell'etica pubblica e del mercato nel "pacchetto anticorruzione": i limiti dello strumento penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008.
- PIERGALLINI, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in GIARDA-SEMINARA (a cura di), *I nuovi reati societari: diritto e processo*, Padova, 2002, p. 106 ss.
- PIVA, "Alla ricerca dell'induzione perduta: le Sezioni Unite tentano una soluzione", *Nota a Cass. pen., Sez. Un.*, 24.10.2013 (dep. 14.3.2014), n. 12228, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it].
- PONTI, *Le modifiche all'art. 53 del testo unico sul lavoro alle dipendenze della p.a.*, in *La legge anticorruzione*, in MATTARELLA-

PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 167 ss.

- PRETE, *Prime riflessioni sul reato di traffico di influenze illecite (art. 346 bis c.p.)*, in *Dir. pen. cont.*, 20 dicembre 2012.
- PRONTERA, *Osservazione in tema di distinzione tra concussione e truffa aggravata ex art. 61 n. 9 c.p.*, in *Ind. Pen.*, 1998, p. 1027.
- PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *CP*, 2012, suppl. al n. 11, 13 s.
- PULITANO', *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994.
- PULITANO', *La giustizia penale alla prova del fuoco*, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.*, 1997, p. 3 ss.
- RACCA, *La prevenzione e il contrasto della corruzione nei contratti pubblici*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 126 ss.
- RIVOSECCHI, *L'incandidabilità agli organi rappresentativi e il divieto di ricoprire cariche elettive e di governo*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 295 ss.
- ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano 2006, p. 107.

- RÜBENSTAHL, *Die Amtsträgerkorruptiondelikte nach italienischem und deutschem Recht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Frankfurt a.M., 2012.
- SALAZAR, *Contrasto alla corruzione e processi internazionali di mutua valutazione; l'Italia davanti ai suoi giudici*, in *Cass. Pen.*, 2012, p. 4290.
- SALVINO, *Le norme in materia di trasparenza amministrativa e la loro codificazione*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 113 ss.
- SCIULLO, *L'organizzazione amministrativa della prevenzione della corruzione (art. 1, commi 1-4)*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013.
- SEMERARO, *Il delitti di millantato credito e traffico di influenza*, Milano, 2000, 135 ss.
- SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 1993, p. 992 ss.
- SEMINARA, *I delitti di concussione ed induzione indebita*, in *La legge anticorruzione*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 390.

- SEMINARA, *Il reato di corruzione tra privati*, in *Società*, 2013.
- SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1235 ss.
- SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 9.
- SEVERINO, *La responsabilità degli enti per i fatti di corruzione*, in AA.VV., *Scritti in onore di Marcello Foschini*, Padova, 2011, p. 157 ss.
- SGUBBI, *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione, Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013.
- SPADARO-PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, in *Il penalista*, 2012, n. spec., p. 73.
- SPENA, *Commento all'art. 317 c.p.*, in RONCO (a cura di), *Codice penale commentato*, 4a ed., Torino, 2012, § 10.
- SPENA, *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003, 357 ss.
- STELLA, *La filosofia della proposta anticorruzione*, in *Riv. Trim. dir.Pen. Ec.*, 1994, p. 935.
- VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale, Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it].

- VANNUCCI, *L'evoluzione della corruzione in Italia: evidenza empirica, fattori facilitanti, politiche di contrasto*, in MERLONI-VANDELLI (a cura di), *La corruzione amministrativa. Cause, prevenzione e rimedi*, Firenze-Antella, 2010, p. 67.
- VANNUCCI, *La corruzione in Italia: cause, dimensioni, effetti*, in MATTARELLA-PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione, Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 38 ss.
- VANUCCI-DELLA PORTA, *Corruzione politica e amministrazione pubblica. Risorse, meccanismi e attori*, Bologna, 1994, p. 217.
- VON LISZT, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, trad. it. CALVI (a cura di), Milano, 1962.

Riferimenti giurisprudenziali (ordine cronologico)

Corte di Giustizia CE

C. eur. dir. uomo, Sez.II, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, ric. n. 17475/09.

Corte di Cassazione

- Cass. Pen. 22 gennaio 1969, in *Cass. Pen. Ass. ann.*, 1973.
- Cass. Pen. 29 febbraio 1972, in *Riv. It. dir. Proc. Pen.*, 1974.
- Cass. Pen. 30 gennaio 1974, in *Cass. Pen. Mass. Ann.*, 1974.
- Cass. Pen. 17 febbraio 1979, in *Mass. Dec. Pen.*, 1979.
- Cass. Pen., 13 gennaio 1981, in *GPen*, 1982, II, p. 226.
- Cass. Pen. 5 febbraio 1981, in *Riv. Pen.*, 1982.
- Cass., 31 gennaio 1984, in *RPen*, 1985, p. 90.
- Cass. Pen., Sez. III, 3 aprile 1999, in *Dir. Pen. Proc.*, 2001.
- Cass. Pen., 27 gennaio 2000, in *CP*, 2001, p. 153.
- Cass. Pen., 4 maggio 2006, in *CP*, 2007, p. 1605.
- Cass. Pen., Sez. VI, 19 giugno 2008 (dep. 25 agosto 2008).

- Cass. Sez. Un., 25 giugno 2009, n. 38691, in *Cass. pen.*, 2010.
- Cass. Pen., Sez. VI, 9 luglio 2010, Pentimalli, in *Riv. pen.*, 2012, p. 110.
- Cass. Pen., Sez. II, 3 dicembre 2010, Mercuri, in *Riv. pen.*, 2012, p. 111.
- Cass. Pen., Sez. VI, n. 25694, 11 gennaio 2011 (dep. 28 giugno 2011).
- Cass. Pen., Sez. VI, n. 3251, 3 dicembre 2012 (dep. 22 gennaio 2013).
- Cass. Pen., Sez. VI, n. 7495, 3 dicembre 2012 (dep. 15 febbraio 2013).
- Cass. Pen., Sez. VI, 4 dicembre 2012, n. 8695.
- Cass. Pen., Sez. VI, n. 3093, 18 dicembre 2012 (dep. 21 gennaio 2013).
- Cass. Pen., Sez. VI, n. 16154, 11 gennaio 2013.
- Cass. Pen., Sez. VI, n. 17285, 11 gennaio 2013 (dep. 15 aprile 2013).
- Cass. Pen., Sez. VI, n. 17593, 14 gennaio 2013.
- Cass. Pen., Sez. VI, n. 3251, 22 gennaio 2013.
- Cass. Pen., Sez. VI, n. 21192, 25 gennaio 2013.

- Cass. Pen., Sez. VI, n. 6578, 25 gennaio 2013.
- Cass. Pen., Sez. VI, n. 11794, 11 febbraio 2013.
- Cass. Pen., Sez. VI, n. 17943, 15 febbraio 2013 (dep. 18 aprile 2013).
- Cass. Pen., Sez. VI, n. 7495, 15 febbraio 2013.
- Cass. Pen., Sez. VI, n. 10891, 21 febbraio 2013.
- Cass. Pen., Sez. VI, n. 18372, 21 febbraio 2013 (dep. 22 aprile 2013).
- Cass. Pen., Sez. VI, n. 11942, 25 febbraio 2013 (dep. 14 marzo 2013).
- Cass. Pen., Sez. VI, n. 13047, 25 febbraio 2013.
- Cass. Pen., Sez. VI, n. 11794, 12 marzo 2013.
- Cass. Pen., Sez. VI, n. 16154, 8 aprile 2013.
- Cass. Pen., Sez. VI, ord. n. 20430, 9 maggio 2013 (dep. 13 maggio 2013).
- Cass. Pen., sez. VI, n. 20428, 13 maggio 2013.
- Cass. Sez. Uni. 4 marzo 2014, n. 12228.

Consiglio di Stato

- Cons. Stato, Sez. VI, 23 ottobre 2007, n. 5569.

- Cons. Stato, Sez. VI, 27 maggio 2008, n. 2511.

Tribunali

- Trib. Roma, 19 ottobre 1995, in *Riv. t. dir. lav.*, 1996, II, p. 876.

Altre fonti

- P.d.l. C. 3380 *Di Pietro e altri*.
- P.d.l. C. 3850 *Ferranti e altri*.
- P.d.l. C. 4516 *Garavini*.
- P.d.l. C. 4906 *Ferranti e altri*.
- *Note illustrative di proposte in materia di corruzione e di illecito finanziamento ai partiti, Proposta di Cernobbio*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994.
- Relazione del Ministro sul Progetto presentato alla Camera dei Deputati il 22 novembre 1887.
- Relazione ministeriale sul progetto del codice penale, II, Roma, 1925.
- Rapporto della Commissione per lo studio e l'elaborazione di proposte in tema di trasparenza e prevenzione della corruzione nella pubblica amministrazione, costituita dal Ministro per la pubblica amministrazione il 23 dicembre 2011, *La corruzione in Italia. Per una politica di prevenzione*, 22 ottobre 2012, Roma, p. 21 ss.
- Relazione dell'Ufficio del Massimario, n. 3, 6 novembre 2012, *Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione*, p. 18 ss.
- Relazione dell'Ufficio del Massimario, n. 19, 3 maggio 2013, *Reati contro la Pubblica Amministrazione - Delitti dei Pubblici Ufficiali - In genere - Delitto di cui all'art. 319 quater cod. pen. - Attività di induzione - Differenze con la condotta di costrizione di cui all'art. 317 cod. pen.*, in [www.cortedicassazione.it].

- SAET (Servizio anticorruzione e trasparenza), *Relazione al Parlamento*, anno 2010, Roma, in [www.anticorruzione.it/Portals/altocommissario/Documents/Altro/Anticorruzione.pdf], 2011, p. 115.
- EUROBAROMETER 76.1, *Corruption, February 2012*, TNS, *Opinion & Social, Brussels*, n. 374, p. 64, in [http://ec.europa.eu/public_opinion/archives/ebs/ebs_374_en.pdf], 2012.
- *Loi n. 93-122 du 29 janvier 1993*.
- La Repubblica, 18 luglio 1981.