



Economía y Derecho penal en Europa:
una comparación entre las experiencias italiana y española

Actas del Congreso hispano-italiano de Derecho penal económico
Università degli Studi di Milano, Milano, 29-30 de mayo de 2014

[cursos _congresos _simposios](#)

**Economía y Derecho penal en Europa:
una comparación entre las experiencias italiana y
española**

Actas del Congreso hispano-italiano de Derecho penal
económico (Università degli Studi di Milano, Milano,
29-30 de mayo de 2014)

Edición a cargo de Luz María Puente Aba

A Coruña 2015

Universidade da Coruña
Servizo de Publicacións

Economía y Derecho penal en Europa: una comparación entre las experiencias italiana y española. Actas del Congreso hispano-italiano de Derecho penal económico (Università degli Studi di Milano, Milano, 29-30 de mayo de 2014)

PUNTE ABA, Luz María (editora)

A Coruña, 2015

Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións

Cursos_congresos_simposios, n.º 140

N.º de páxinas: 318

17x24 cm

Índice: páx. 5-6

ISBN: 978-84-9749-632-2 (impreso)

ISBN: 978-84-9749-732-9 (electrónico)

Depósito legal: C 2313-2015

CDU: 343(460+450)(063)

IBIC: LNF | 1DSE | 1DST

EDICIÓN

Universidade da Coruña, Servizo de Publicacións (<http://www.udc.gal/publicacions>)

© Universidade da Coruña

© Os autores

Esta obra foi revisada e avaliada por dous expertos non pertencentes á UDC

DISTRIBUCIÓN

Galicia:

- Consorcio Editorial Galego. Av. da Estación 25, 36812 Redondela (Pontevedra)
pedimentos@coegal.com

España e internacional:

- Logística Libromares, S.L. C/ Matilde Hernández 34, 28019 Madrid (España)
pedidos@libromares.com
- Pórtico Librerías. C/ Muñoz Seca 6, 50005 Zaragoza (España)
distribucion@porticolibrerias.es

Deseño da cuberta: Julia Núñez Calo

IMPRIME

Lugami Artes Gráficas

Reservados todos os dereitos. Nin a totalidade nin parte deste libro pode reproducirse ou transmitirse por ningún procedemento electrónico ou mecánico, incluíndo fotocopia, gravación magnética ou calquera almacenamento de información e sistema de recuperación, sen o permiso previo e por escrito das persoas titulares do *copyright*.

Índice

Eva María Souto García Presentación Congreso hispano-italiano de Derecho penal económico: Economía y Derecho penal en Europa. Una comparación entre las experiencias española e italiana	7
María Acale Sánchez La lucha contra la corrupción en el ámbito supranacional y su incidencia en el Código penal español	11
Javier Gustavo Fernández Teruelo El fenómeno de la corrupción en España: respuesta penal y propuestas de reforma	55
Francesco Viganò I delitti di corruzione nell'ordinamento italiano: qualche considerazione sulle riforme già fatte, e su quel che resta da fare	77
Luz María Puente Aba Tutela penal del inversor / consumidor e ilícitos penales en la empresa	111
Juan Carlos Hortal Ibarra Crisis financiera, delincuencia de cuello blanco y respuesta penal: una aproximación criminológica y político-criminal	149
Luigi Foffani Politica criminale europea e sistema finanziario: l'esempio degli abusi di mercato	225
Sergio Seminara Riserve extrabilancio e gestione d'impresa: profili penali	237
Patricia Faraldo Cabana Acerca de la idoneidad de la sanción pecuniaria para personas jurídicas. Una reflexión de Derecho español con apuntes de Derecho italiano	251

Norberto J. de la Mata Barranco	
Los protocolos de prevención de delitos en el ámbito empresarial: el referente de los modelos de organización y gestión de la regulación italiana ...	273
Antonio Fiorella / Nicola Selvaggi	
‘Compliance programs’ e dominabilità ‘aggregata’ del fatto. Verso una responsabilità da reato dell’ente compiutamente personale	293

I delitti di corruzione nell'ordinamento italiano: qualche considerazione sulle riforme già fatte, e su quel che resta da fare

FRANCESCO VIGANÒ

Professore Ordinario di Diritto Penale Università degli Studi di Milano

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le linee essenziali, e i limiti, della legislazione penale italiana in materia di corruzione prima della riforma del 2012. – 2.1. Le figure di corruzione. – 2.2. Il delitto di concussione, e i suoi tormentati rapporti con le fattispecie di corruzione. – 3. La riforma del 2012, e i suoi limiti. – 3.1. I nuovi delitti di corruzione. – 3.2. Lo ‘spacchettamento’ della concussione. – 4. Le prospettive di ulteriore riforma. – 4.1. Sulle proposte di legge attualmente all’esame del Senato. – 4.2. Qualche spunto per il futuro legislatore: *a)* comprendere le cause dell’insostenibilità della situazione attuale (ovvero: sull’impossibilità di tracciare plausibili linee di demarcazione tra concussione, induzione indebita e corruzione). – 4.3. (Segue): *b)* l’obiettivo fondamentale da perseguire (ovvero: chi paga il pubblico agente per ottenere un indebito vantaggio deve essere punito quale corruttore). – 4.4. (Segue): *c)* l’esigenza di individuare con precisione i casi in cui il privato che paga il pubblico agente non debba essere punito. – 4.5. (Segue): *d)* l’opportunità di prevedere una clausola di non punibilità per la corruzione per l’esercizio delle funzioni in favore del privato che paga al solo scopo di evitare un danno ingiusto. – 4.6. (Segue): *e)* la necessità di una drastica limitazione dell’ambito applicativo del delitto di concussione e di un’abolizione del nuovo delitto di induzione indebita. – 4.7. (Segue): *f)* ulteriori possibili interventi. – 4.8. (Segue): *g)* considerazioni sul diritto intertemporale. – 4.9. Conclusioni.

1. Premessa

Tocandomi l’onore e l’onere di inaugurare la sessione di questo convegno italo-spagnolo dedicata al contrasto alla corruzione pubblica, ho pensato alla prima parte della mia relazione (*infra*, § 2 e 3) come a una sintetica introduzione alla tematica,

con lo scopo – anzitutto – di illustrare ai nostri interlocutori spagnoli le linee di fondo della normativa penale in materia di contrasto alla corruzione, alla luce delle incisive modifiche apportate dalla legge n. 190/2012 e delle loro prime interpretazioni da parte della giurisprudenza. Senza potere né volere in questa sede soffermarmi sui dettagli, la mia intenzione è quella di individuare alcuni cruciali nodi problematici della disciplina italiana, sollevati in particolare sulla presenza ingombrante della *concussione* e, oggi, della sua sorellina minore, rappresentata dall'*induzione indebita*: reati quasi senza corrispondenze nella legislazione spagnola, così come nella generalità delle altre legislazioni europee, e i cui contorni sono sempre di difficile comprensione per gli interlocutori stranieri, che inquadrano pacificamente i fatti da noi considerati come concussivi (e/o, oggi, come induttivi) come altrettanti fatti di *corruzione*.

Spiegare il proprio sistema a studiosi stranieri è, d'altra parte, un esercizio prezioso, perché costringe a esplicitare passaggi che per i colleghi nazionali appaiono ovvi, e che spesso invece ovvi non sono affatto: come spesso si evince dallo sguardo perplesso degli interlocutori ai quali ci si affanna a spiegare – ad esempio – perché l'ordinamento italiano proprio non sarebbe in condizione di rinunciare al reato di concussione, con tutta la sua lunga (e nobile?) tradizione.

La seconda parte di questa relazione (*infra*, § 4) rivolgerà invece lo sguardo sul futuro, e in particolare sulla (ulteriore) riforma dei delitti di corruzione che pare in cantiere. Prendendo spunto dal testo unificato di numerosi disegni di legge all'esame della Commissione giustizia del Senato nel momento in cui licenzio questo testo, cercherò qui di tracciare – questa volta rivolgendomi soprattutto agli interlocutori italiani, e magari allo stesso legislatore – le linee essenziali della riforma che personalmente riterrei auspicabile.

2. Le linee essenziali, e i limiti, della legislazione penale italiana in materia di corruzione prima della riforma del 2012.

Uno sguardo preliminare, per cominciare, alla situazione ante-riforma: ben conosciuta dagli studiosi italiani, ma forse non scontata per i nostri colleghi spagnoli.

2.1. Le figure di corruzione.

Il codice penale prevedeva anzitutto, sin dalla sua versione originaria del 1930, due distinte figure di *corruzione passiva*, secondo una distinzione conosciuta ora anche all'ordinamento spagnolo dopo la riforma realizzata con la legge organica 5/2010:

la *corruzione per un atto conforme ai doveri d'ufficio*, prevista dall'art. 318 c.p. e corrispondente alla figura di *coecho* disciplinata dall'art. 420 del codice penale spagnolo; e la più grave figura di *corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio*, disciplinata dall'art. 319 c.p. e corrispondente al *coecho* di cui all'art. 419 del codice spagnolo¹. L'una e l'altra figura delittuosa comprendevano tanto l'ipotesi in cui la promessa o dazione di denaro o altra utilità fosse effettuata al pubblico ufficiale in vista del *futuro* compimento dell'atto, quanto quella in cui tale promessa o dazione avvenissero per *ricompensarlo* dell'avvenuto compimento dell'atto medesimo: esattamente, dunque, come avviene oggi nell'ordinamento spagnolo, in forza del nuovo art. 421 del codice penale iberico.

La pena prevista per le due ipotesi delittuose era quella della *reclusione da sei mesi a tre anni* per la corruzione per atto conforme ai doveri d'ufficio (o corruzione 'impropria'), e della *reclusione da due a cinque anni* per la corruzione per atto contrario a tali doveri (o corruzione 'propria'). In forza dell'art. 321 c.p., le medesime pene erano estese alle corrispondenti ipotesi di *corruzione attiva* compiuta dal privato, anche qui secondo la medesima tecnica normativa adottata in Spagna in forza – oggi – dell'art. 424 del codice penale.

Almeno tre i problemi fondamentali che questa regolamentazione aveva fatto emergere nella prassi.

Anzitutto, l'autentica falcidia dei processi per corruzione determinata dalla *prescrizione*, che si consumava in tutti questi reati – nonostante la presenza di atti interruttivi – una volta che fossero decorsi sette anni e mezzo dal fatto. Anche qui, non è inutile sottolineare, a beneficio dei nostri interlocutori spagnoli, che l'Italia è probabilmente l'unico paese al mondo in cui la prescrizione decorre implacabile dal momento della commissione del reato *sino alla sentenza definitiva*, che quando va bene in questi casi arriva alla fine del terzo grado in giudizio in Cassazione (dopo le indagini, l'udienza preliminare e i processi in primo grado e in appello). Di talché era assolutamente frequente nella prassi lo spettacolo di imputati, già ritenuti responsabili in primo e magari anche in secondo grado, prosciolti infine per intervenuta prescrizione: con tante scuse per il disagio sofferto, e con annessa restituzione delle somme corrispondenti al prezzo o al profitto del reato già sequestrate nel corso del procedimento.

¹ Sulla disciplina penale spagnola in materia di corruzione, si veda l'ampio studio di DE MAGISTRIS, "I delitti di corruzione in un confronto fra l'ordinamento italiano e spagnolo", in *Diritto penale contemporaneo*, 6 maggio 2014.

In secondo luogo, la normativa rifletteva una concezione per così dire *mercantile* della corruzione, intesa come pattuizione avente ad oggetto la *compravendita* di uno specifico atto, conforme o contrario che fosse ai doveri d'ufficio. Una simile concezione lasciava però scoperta una tipologia di condotte assai frequente nella realtà italiana, che è quella del *pubblico ufficiale a libro paga del privato*: ossia la situazione in cui il pubblico ufficiale è più o meno stabilmente retribuito dal privato (normalmente, un imprenditore), mediante dazioni di denaro o regalie e *benefits* di varia natura (cene e serate in costosi ristoranti e *night clubs*, vacanze in località esotiche esclusive, messa a disposizione di prestigiosi attici con vista su monumenti cittadini, etc.) in vista del *futuro* – e ancora *indeterminato* – esercizio dei suoi poteri in favore del privato medesimo. La prassi giudiziaria aveva, invero, finito per ricomprendere tali situazioni nell'alveo applicativo delle fattispecie vigenti di corruzione; ma ciò era avvenuto a prezzo di una evidente violazione del principio di legalità, puntualmente denunciata dalla dottrina, e ottenuta mediante la pura e semplice cancellazione in via ermeneutica del requisito (presente in entrambe le fattispecie di cui agli artt. 318 e 319 c.p.) dell'*atto* oggetto della compravendita illecita.

La situazione normativa ante riforma era, infine, lacunosa anche sotto un terzo profilo. Essa lasciava scoperta la situazione, pure frequente nella realtà italiana, in cui il denaro viene corrisposto non direttamente al pubblico ufficiale, ma a soggetti – spesso qualificati nel gergo giornalistico, e talvolta giudiziario, come ‘faccendieri’ – sprovvisti di qualifiche pubblicistiche, affinché essi svolgano un'opera di *mediazione* con i pubblici ufficiali, convincendoli a esercitare i loro poteri in maniera conforme ai *desiderata* del privato. Anche qui, la prassi giudiziaria – nei casi in cui non fosse raggiungibile la prova dell'effettiva corruzione del pubblico ufficiale per effetto della mediazione del ‘faccendiere’ – aveva talvolta ritenuto di poter abbracciare il fenomeno attraverso la fattispecie di *millantato credito*, prevista dall'art. 346 c.p., con una soluzione – peraltro – essa pure problematica sotto il profilo del *nullum crimen*, posto che l'espressione “millantare credito” pare riferirsi, dal punto di vista del suo significato comune, esclusivamente all'ipotesi in cui l'agente *vanti rapporti* in effetti *inesistenti* con il pubblico ufficiale, *ingannando* così il privato che effettua il pagamento o la premessa: il quale, del tutto conseguentemente nella logica del legislatore, non deve essere punito, proprio in quanto *vittima* di un inganno in definitiva assai simile ad una truffa. Mentre, come si diceva, la realtà italiana pullula di ‘faccendieri’ che svolgono una *reale* funzione di intermediazione tra privati corruttori e pubblici ufficiali corrotti, o comunque agevolmente corruttabili.

2.2. Il delitto di concussione, e i suoi tormentati rapporti con le fattispecie di corruzione.

Accanto ai reati di corruzione, il sistema italiano conosceva da sempre – come anticipato – una autonoma figura di *concussione*, descritta dall'art. 317 c.p. come il fatto del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, *costringe o induce* taluno a dare o promettere indebitamente a sé o ad altri denaro o altra utilità.

La norma, dicevamo, costituisce una peculiarità italiana, con pochissime e imprecise corrispondenze presso le altre legislazioni europee². Vero è che nel *code Napoléon* esisteva un reato di *concussion*, oggi ereditato dal codice francese vigente all'art. 432-10; ma la sua struttura era ed è affatto diversa, quella norma descrivendo il fatto del pubblico agente che riceve, esige o ordina di percepire, a titolo di diritti, contributi, imposte o tasse, una somma che sa non essere dovuta, o una somma superiore a quanto dovuto – il medesimo reato, insomma, che nell'art. 437 del codice penale spagnolo riceve il *nomen iuris* di *exacciones ilegales*³. Niente a che vedere con la concussione italiana: che non richiedeva affatto che il pubblico agente pretendesse la somma *a titolo* di tributo, tassa, etc., ben potendo la richiesta essere esplicitamente formulata al privato in termini di puro e semplice sopruso; che si accontentava della mera *promessa* di denaro, o anche di qualsiasi altra *utilità*; e che, d'altra parte, era imperniata sulle specifiche modalità commissive della *costrizione* o *induzione* del privato.

Il delitto di concussione, già presente nel codice toscano⁴ e in vari codici preunitari⁵, era stato d'altra parte oggetto di un'interpretazione molto lata da parte della giurisprudenza

² Per una perspicua analisi comparata, cfr. ora MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012, p. 75 ss.

³ Una figura di reato affine a quella presente nel codice francese e in quello spagnolo è quella prevista dal § 353 del codice penale tedesco (esazione indebita di imposte), parimenti di scarsissima o nulla applicazione pratica. Anche il delitto di *concussão* previsto dall'art. 379 del codice penale portoghese (nella sua forma base o nella forma aggravata dall'uso di violenza o minaccia di un "mal importante") richiede la ricezione da parte del pubblico funzionario di un vantaggio patrimoniale indebito, o superiore a quanto dovuto, in particolare a titolo di contribuzione, tassa, emolumento, multa, etc.

⁴ Che distingueva – così come farà, più tardi, il codice Zanardelli – tra una concussione 'costrittiva' (art. 181), realizzata dal pubblico ufficiale "che, abusando della sua autorità, *costringe* taluno a somministrare indebitamente a lui, o a un terzo, denari od altra utilità", ed una concussione 'induttiva' (art. 182), realizzata dal pubblico ufficiale "che, abusando della sua qualità, ha indotto taluno a somministrare indebitamente a lui, o ad un terzo, denari od altra utilità o ha profittato dell'errore altrui, per esigere ciò che non era dovuto, o più di ciò che era dovuto".

⁵ Nei quali peraltro è spesso evidente l'influsso del codice napoleonico, la concussione essendo per lo più configurata – nella sua forma non aggravata – come il fatto di indebita riscossione da parte del pubblico

recente. La norma trovava, ad es., regolare applicazione anche nei casi in cui il privato pagasse il pubblico agente per ottenere da questi uno specifico atto contrario ai suoi doveri d'ufficio, ovvero l'omissione di un atto dovuto: come nei casi, frequentissimi nella prassi, in cui il pagamento avesse la funzione di *evitare una sanzione* legittimamente, e doverosamente, irrogabile dal pubblico ufficiale per un illecito commesso dal privato⁶ (si pensi al caso dell'ufficiale della Guardia di finanza che durante una ispezione negli uffici di un'impresa prospetta al titolare severe sanzioni per illeciti da questi realmente commessi, a meno che egli non gli versi una 'mazzetta' per evitare ogni problema); ovvero nei casi in cui il privato imprenditore versasse denaro al pubblico agente in cambio dell'assegnazione di un appalto pubblico, sapendo che in caso contrario non avrebbe avuto alcuna *chance* nella procedura a evidenza pubblica.

Naturale, a fronte di simili approdi, che il problema cruciale – per la prassi e per la stessa riflessione teorica – fosse quello della individuazione del *criterio di demarcazione tra concussione e i delitti di corruzione*. E ciò, si noti, in presenza del medesimo dato oggettivo rappresentato dall'illecita dazione o promessa di denaro o altra utilità dal privato al pubblico agente, spesso motivato – come si è appena rilevato – dalla speranza del privato di ottenere in cambio un qualche beneficio derivante dall'uso distorto dei poteri del pubblico ufficiale.

Il quesito aveva, come è agevole intendere, un enorme rilievo pratico. Non solo perché il pubblico agente era punito, nelle ipotesi di concussione, assai più gravemente (e precisamente con la reclusione da quattro a dodici anni) che non nelle ipotesi di corruzione; ma anche perché il privato considerato vittima di una concussione restava in radice *non punito*. D'altra parte, dall'elevato massimo di pena previsto per la concussione (dodici anni di reclusione, come si diceva) dipendeva un termine di prescrizione per questo reato assai più lungo che nelle ipotesi di corruzione, più precisamente pari a quindici anni in presenza di atti interruttivi; con conseguente maggiore facilità, per la pubblica accusa, di pervenire alla condanna definitiva dell'imputato.

ufficiale, prevedendosi poi una specifica aggravante nel caso di uso di violenza o di minaccia: cfr., per un'analisi più dettagliata, ancora MONGILLO, *La corruzione*, cit., p. 60 ss.

⁶ Contro la riconduzione (pacificamente nella prassi) di una simile condotta al paradigma della concussione, cfr. peraltro, in dottrina, FIANDACA / MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, V ed., Bologna, 2012, p. 214. Già sotto il vigore della vecchia normativa, inoltre, vi era chi sosteneva che – ferma restando la punibilità del pubblico agente, in ipotesi siffatte, a titolo di concussione – il privato dovesse rispondere invece per *corruzione attiva*, in ragione della sua finalità di conseguire una posizione di profitto da un esercizio illecito di un pubblico potere: cfr. sul punto – anche per i richiami ai suoi precedenti e più ampi lavori sul punto – SPENA, “Per una critica all'art. 319-quater c.p.”, in *Diritto penale contemporaneo*, 3, 2013, p. 228.

Non vi è qui spazio per ripercorrere, nemmeno sommariamente, le teorie che la dottrina aveva nel tempo elaborato per rispondere a tale difficile quesito⁷, bastando ai nostri fini sottolineare che la giurisprudenza italiana si era da tempo assestata su un criterio di natura puramente *psicologica*: la corruzione presupporrebbe un *pactum* concluso dal privato e dal pubblico agente su un piano di *parità negoziale*, mentre nella concussione a quel medesimo *pactum* si giungerebbe attraverso una negoziazione condizionata da una situazione di *soggezione psicologica* (a volte definito nei termini di vero e proprio *metus publicae potestatis*) del privato rispetto al pubblico agente.

Sulla base di un tale criterio, non c'è da stupirsi dell'elevatissimo tasso di *imprevedibilità* dell'esito di singole vicende processuali, pure ruotanti attorno alla prova acquisita di un pagamento indebito del privato ad un pubblico agente⁸. Il più lungo termine di prescrizione del reato e, soprattutto, la possibilità di assicurarsi la collaborazione del privato mediante la prospettazione della sua impunità, costituivano comprensibili incentivi, per le procure, a qualificare simili fatti in termini di *concussione*, nonostante il vantaggio ottenuto in ipotesi dal privato (assegnazione di lucrosi appalti, sottrazione a severe sanzioni per illeciti tributari realmente commessi, etc.) in cambio dell'indebito pagamento⁹; ma l'esito finale di questi processi era tutt'altro che scontato, non essendo improbabile che i pubblici agenti imputati, anche grazie all'elevata qualità delle difese tecniche di cui essi possono in genere disporre, riuscissero ad ottenere in uno o l'altro dei gradi di giudizio la riqualificazione del fatto in termini di corruzione, assicurandosi così un consistente sconto di pena o, più spesso, l'impunità *tout court* grazie al generoso meccanismo della prescrizione. Meccanismo, quest'ultimo, che finiva per coprire con il velo dell'oblio anche il fatto del privato, a questo punto scopertosi improvvisamente 'corrotto', dopo essere stato essere stato inizialmente qualificato dalla pubblica accusa come *vittima* della concussione.

Proprio l'effetto di non punibilità del privato autore della dazione o della promessa indebita al pubblico agente – prodotto dalla norma sulla concussione e dalla sua dilatazione nella prassi applicativa – era, d'altra parte, da tempo nel mirino di numerose organizzazioni internazionali – l'OCSE *in primis* – a vario titolo interessate a una più efficace repressione dei fenomeni di corruzione nell'ordinamento italiano, da tali

⁷ Per una recente rassegna, e per tutti i necessari rif. bibl. e giurispr., cfr. MONGILLO, *La corruzione*, cit., p. 71 ss.

⁸ Per questa conclusione, cfr. ancora MONGILLO, *La corruzione*, cit., p. 75.

⁹ Sulle strategie processuali delle procure, consentite dall'assetto della normativa pre-riforma consentiva, cfr. per tutti PADOVANI, "Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione", in *Archivio penale*, 2012, p. 788.

organizzazioni segnalandosi costantemente il rischio che gli imprenditori che ottenessero appalti remunerando i pubblici ufficiali preposti alle relative procedure andassero esenti da pena nell'ordinamento italiano, nonostante il pesante effetto distorsivo della concorrenza così creato, proprio grazie alla scelta delle procure di contestare al pubblico ufficiale in tali ipotesi il delitto di concussione e non, invece, le meno gravi figure di corruzione¹⁰.

Di qui il reiterato, e sempre più pressante, invito rivolto da tali organizzazioni al legislatore italiano di eliminare dall'ordinamento il delitto di concussione, o comunque di riformarlo in maniera tale da assicurare la punibilità anche del privato in simili ipotesi.

3. La riforma del 2012, e i suoi limiti.

Sul quadro così schizzato interviene dunque la riforma di cui alla legge n. 190/2012, di cui conviene qui rammentare soltanto i connotati salienti, e – assieme – i limiti più macroscopici.

3.1. I nuovi delitti di corruzione.

Anzitutto, la riforma modifica incisivamente il sistema dei delitti di corruzione, conservando pressoché inalterata la figura della corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio di cui all'art. 319 c.p. (sia pure, come vedremo, inasprendone il trattamento sanzionatorio), ma sostituendo alla vecchia figura della corruzione c.d. 'impropria' una inedita fattispecie di *corruzione per l'esercizio della funzione*, disciplinata dal nuovo art. 318 c.p., meno gravemente sanzionata e consistente nel fatto del pubblico ufficiale che riceve per sé o per altri la promessa o la dazione di denaro o altra utilità "per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri".

L'osservatore spagnolo coglierà immediatamente la strettissima parentela, o forse addirittura l'identità, di questa nuova figura criminosa con quella di cui all'art. 422 del proprio codice, così come riformulato – anche in questo caso – dalla legge organica n.

¹⁰ Su queste sollecitazioni internazionali, cfr. anche PALAZZO, "Gli effetti "preintenzionali" delle nuove norme penali contro la corruzione", in MATARELLA / PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 16; DI MARTINO, "Le sollecitazioni extranazionali alla riforma dei delitti di corruzione", *ibidem*, p. 373; MONGILLO, *La corruzione*, cit., p. 89 ss.; MONTANARI, "La normativa italiana in materia di corruzione al vaglio delle istituzioni internazionali", in *Dir. pen. cont.*, 1 luglio 2012; ID., "Dove eravamo rimasti? La riforma dei delitti di corruzione al vaglio delle organizzazioni internazionali", *ibidem*, 9 ottobre 2014.

5/2010, che incrimina il pubblico agente che, a profitto proprio o di un terzo, accetta per sé o per un terzo una somma di denaro o un dono che gli siano stati offerti “in considerazione del suo incarico o della sua funzione”. La nuova norma viene così, nelle intenzioni del legislatore, a sanare la frattura che, in termini di legalità, era stata creata dalla lettura, francamente analogica, operata dalla giurisprudenza in relazione alla normativa precedente allo scopo di abbracciare, in particolare, le situazioni del pubblico ufficiale ‘a libro paga’ dell’imprenditore di cui si è detto poc’anzi: situazioni che appaiono, ora, perfettamente coperte dal nuovo art. 318 c.p.¹¹

Il legislatore interviene poi a colmare l’altra lacuna di punibilità in precedenza segnalata, relativa alle ipotesi di dazioni o promesse di denaro o altre utilità a soggetti sprovvisti di qualifiche pubblicistiche, che agiscano tuttavia (o comunque promettano di agire) quale *mediatori* tra il privato e il pubblico ufficiale i cui favori si intendano comprare. Accanto al vecchio delitto di millantato credito di cui all’art. 346 c.p., che viene mantenuto inalterato, la riforma introduce infatti un nuovo art. 346-*bis*, rubricato *traffico di influenze illecite*, e riferito alla condotta di chiunque, fuori dai casi di concorso nella corruzione, indebitamente fa dare o promettere, a sé o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come *prezzo della propria mediazione illecita* verso il pubblico agente ovvero *per remunerarlo*, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d’ufficio.

Nonostante l’identità del *nomen iuris*, il nuovo delitto italiano è in realtà assai diverso dalle figure di *tráfico de influencias* previste dagli artt. 428 e 429 del codice penale spagnolo, che si consumano nel momento dell’*effettivo esercizio di un’influenza* sul pubblico agente affinché costui ponga in essere un atto dal quale possa derivare un beneficio economico per l’agente o per un terzo: in base alla norma italiana, la punibilità è infatti ancorata (e anticipata) al momento della retribuzione (o addirittura della promessa di retribuzione) al mediatore, perché eserciti la sua influenza in un momento successivo sul pubblico ufficiale, senza che, in concreto, l’effettivo esercizio dell’influenza rilevi ai fini della consumazione del delitto.

La riforma del 2012 ha così costruito un sistema di contrasto alla corruzione per così dire ‘a gradini’, con un *range* di pene modulato a seconda dell’intensità offensiva della condotta rispetto al bene, o ai beni giuridici tutelati. Al *gradino più basso* sta proprio la nuova fattispecie di *traffico di influenze*, punita con la reclusione da uno a tre anni, destinata a colpire condotte di soggetti privati (o comunque condotte non caratterizzate

¹¹ PULITANÒ, “La novella in materia di corruzione”, in *Cassazione penale*, suppl. n. 11, 2012, p. 7.

dalla strumentalizzazione dei poteri connessi alla funzione), che creano il *pericolo* che dei pubblici agenti siano effettivamente corrotti, e conseguentemente il pericolo di effettivo asservimento dell'attività amministrativa ad interessi privati. Su un *gradino intermedio* si colloca la fattispecie di *corruzione per l'esercizio delle funzioni* di cui al nuovo art. 318 c.p., sanzionata con la reclusione da uno a cinque anni, e caratterizzata dalla *lesione* attuale del dovere di probità del pubblico agente, ma dal mero *pericolo* di una effettiva distorsione dell'attività amministrativa, che verrà ad esistenza soltanto se e quando il pubblico agente, riconoscendo per i benefici ricevuti dal privato, gli restituisca il favore, ponendo in essere un atto contrario ai doveri del proprio ufficio a beneficio, appunto, del privato. Al *vertice* della scala di gravità si colloca invece il delitto di *corruzione propria*, punito con la reclusione da quattro a otto anni, caratterizzato direttamente dalla compravendita dell'atto contrario ai doveri d'ufficio, e dunque – oltre che dalla lesione del dovere di probità del pubblico agente – dalla *effettiva distorsione* dell'attività amministrativa a beneficio del privato.

La fattispecie di corruzione per l'esercizio delle funzioni si presta, d'altra parte, a funzionare nella pratica come figura di reato residuale per la pubblica accusa, nell'ipotesi in cui quest'ultima riesca a provare la dazione o la promessa di denaro o altra utilità al pubblico agente, ma non lo specifico atto dell'ufficio compravenduto; nulla ostando, altresì, alla possibilità di una riqualificazione, ad opera del giudice, di un fatto originariamente contestato come corruzione 'propria' in corruzione per l'esercizio delle funzioni, allorché – appunto – fallisca in giudizio la prova di tale specifico atto. E analogamente potrà accadere per il traffico di influenze, allorché l'accusa riesca a dimostrare la dazione o promessa di denaro o altra utilità al mediatore, ma non la corruzione 'finale' del pubblico agente, che condurrebbe alla qualificazione delle condotte di tutti e tre i soggetti intervenuti come concorso nella corruzione medesima.

Le pene previste per le tre figure delittuose in parola si applicano anche al *privato* che abbia effettuato il pagamento o la promessa: in forza dell'art. 321 c.p. per quanto concerne le due figure di corruzione, e in base al secondo comma dello stesso art. 346-*bis* per quanto concerne il traffico di influenze.

Per effetto della riforma, i quadri sanzionatori si innalzano, dunque, in maniera significativa rispetto al passato, con alcune importanti ricadute pratiche ulteriori rispetto all'ovvio *surplus* di deterrenza che in tal modo si mira ad ottenere. Anzitutto, per entrambe le forme di corruzione (purché però compiute da o verso un *pubblico ufficiale*, e non un semplice incaricato di pubblico servizio) è oggi possibile autorizzare *intercettazioni* di comunicazioni in fase di indagine, e disporre la misura della *custodia cautelare in carcere*; inoltre, i termini di prescrizione si allungano sino a *dieci anni*,

in ragione del nuovo più elevato massimo edittale, per l'ipotesi di corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio.

Restano però escluse – e con ciò passiamo a quelli che potrebbero essere identificati come i principali *limiti* della riforma dei reati di corruzione – la possibilità di intercettazioni e di custodia cautelare per il traffico di influenze (oltre, che come si è detto, per la vasta area delle corruzioni per l'esercizio delle funzioni concernenti gli incaricati di pubblico servizio); e resta fermo il termine prescrizione di sette anni e mezzo, di solito insufficiente a consentire la formazione di un giudicato di condanna, non solo per il traffico di influenze ma anche per la corruzione per l'esercizio delle funzioni. Più in generale, il nuovo delitto di traffico di influenze illecite – modellato su una realtà criminologica imponente in Italia, come anche recenti fatti di cronaca attestano – finirà, anche nelle rarissime ipotesi in cui si arrivi a una sentenza di condanna prima dello spirare del termine di prescrizione, per essere sanzionato in maniera quasi irrisoria, se solo si considera che le pene fino a tre anni sono destinate, specie per i 'colletti bianchi', a essere eseguite con modalità alternative alla detenzione, dal bassissimo contenuto afflittivo (e anche qui la cronaca fornisce illuminanti esempi di illustri condannati impegnati, per una mezza giornata alla settimana, in attività di conforto morale ad anziani e a persone con disabilità).

Senza contare che, in virtù di un emendamento approvato all'ultimo istante in sede parlamentare, il delitto in parola è stato alla fine limitato alle sole dazioni o promesse finalizzate a ottenere dal pubblico agente un atto contrario ai suoi doveri, ovvero per remunerarlo per il compimento di un tale atto, imponendosi così alla pubblica accusa il non facile onere di dimostrare la specifica finalizzazione del pagamento a ottenere un *determinato* atto contrario ai doveri d'ufficio in favore di chi effettua o promette il pagamento medesimo¹².

¹² Il dato testuale non è, invero, adamantino: l'inciso "in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio" potrebbe infatti essere inteso come riferito alla sola ipotesi della "remunerazione" del pubblico ufficiale, e non già al quella in cui il denaro o l'utilità corrisposta al mediatore costituisca il "prezzo" della mediazione stessa (ipotesi, quest'ultima, rispetto alla quale la norma incriminatrice potrebbe – non irragionevolmente – operare a prescindere dalla prova che la mediazione sia destinata ad ottenere uno specifico atto contrario ai doveri d'ufficio da parte del pubblico ufficiale). Contro tale interpretazione militano peraltro ameno due argomenti: da un lato, la presenza di un virgola tra l'inciso "per remunerarlo" e quello seguente "in relazione al compimento...", virgola che rende più plausibile – dal punto di vista sintattico – la soluzione che riferisce il secondo inciso a *entrambe* le condotte alternative descritte dalla norma; e dall'altro la menzione, nella clausola di sussidiarietà espressa con cui la norma si apre ("Chiunque, *fuori dai casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter*"), delle sole norme incriminatrici in tema di corruzione propria, essendo invece scomparso il riferimento – presente nella versione originaria del testo – all'art. 318 c.p. in tema di corruzione per l'esercizio delle funzioni.

3.2. Lo ‘spacchettamento’ della concussione.

I problemi più gravi della riforma riguardano però il versante del delitto tutto italiano di concussione, sul quale converrà focalizzare ora l’attenzione.

Si è detto poc’anzi delle sollecitazioni internazionali ad *eliminare* del tutto questa anomalia italiana, che in buona sostanza rendeva non punibile il privato che paga il pubblico ufficiale per ottenere da lui un vantaggio, purché apparisse che il primo fosse stato “costretto” o “indotto” a tale pagamento versando in una situazione di soggezione psicologica rispetto al pubblico ufficiale.

La scelta del legislatore del 2012 è stata però diversa, e in certo modo compromissoria rispetto alla tradizione penalistica italiana: mantenimento del delitto di concussione, ridotto però alla sola modalità commissiva della “costrizione” e ristretto, dal punto di vista del soggetto attivo, al solo pubblico ufficiale (con esclusione, dunque, dell’incaricato di pubblico servizio); e previsione nell’art. 319-*quater* c.p. di un autonomo e inedito delitto di *induzione indebita a dare o promettere utilità*, caratterizzato dalla modalità commissiva – appunto – dell’*induzione*, e con previsione della punibilità *anche del privato indotto*, sia pure con un quadro edittale assai più favorevole rispetto a quello previsto per il pubblico agente. Uno ‘spacchettamento’ dunque – come subito si è felicemente rilevato in dottrina¹³ – della previgente figura della concussione in due distinte, e confinanti figure: la prima nella quale si conferma la punibilità del pubblico ufficiale, con la reclusione da sei (dai quattro che erano sotto la vecchia disciplina) a dodici anni, e la non punibilità del privato *vittima* della costrizione; la seconda con la reclusione da tre a otto anni per il pubblico agente, e da quindici giorni a tre anni per il privato semplicemente *indotto*.

La scelta del legislatore viene così incontro, almeno parzialmente, alle richieste di punibilità del privato provenienti dalle organizzazioni internazionali; e nello stesso tempo mira evidentemente ad evitare di travolgere le indagini e i processi già in corso per fatti qualificabili come concussione ai sensi della vecchia disciplina – tra cui, inutile nascondere, uno dei processi a carico dell’ex Presidente del Consiglio dei ministri Berlusconi, che ha pesato come un macigno in tutta la fase di gestazione della riforma – , che si sarebbero dovuti concludere con la declaratoria di *abolitio criminis* qualora il delitto di concussione fosse stato semplicemente espunto dall’ordinamento italiano. La soluzione dello ‘spacchettamento’ doveva invece consentire, almeno nelle

¹³ Così PALAZZO, “Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda”, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2012, p. 5.

intenzioni del legislatore, di salvare tutti questi processi: i giudici, rilevata la perfetta continuità normativa tra le due nuove fattispecie e la precedente, che le conteneva entrambe, si sarebbero dovuti limitare – in applicazione degli ordinari principi in materia di successione di leggi penali modificative, di cui all'art. 2, comma quarto, c.p. – a riquilibrare il fatto quale concussione *ex art. 317 c.p.* ovvero quale induzione indebita *ex art. 319-quater c.p.*, e a punirlo di conseguenza¹⁴.

Non era però difficile pronosticare che la presenza ormai di *quattro* figure criminose (la concussione, l'induzione indebita e le due forme di corruzione già esaminate), tutte convergenti attorno al medesimo sostrato fattuale rappresentato da un indebito pagamento (o dalla promessa di indebito pagamento) a un pubblico agente, avrebbe addirittura *moltiplicato i problemi di qualificazione giuridica del fatto*, derivanti dall'accresciuta difficoltà di fissare una precisa linea demarcazione tra le quattro fattispecie criminose astratte.

L'attenzione della dottrina e della giurisprudenza, pressata quest'ultima dall'esigenza di fornire risposte spendibili nei processi in corso, si è sin da subito polarizzata in particolare sul *confine tra concussione e induzione indebita*, oggetto nei primi mesi di vigore della legge di un'intensa discussione¹⁵ sfociata nella rimessione della questione alle Sezioni Unite, che hanno alla fine risolto la questione con la nota sentenza *Maldera*¹⁶.

¹⁴ Questa, in effetti, la soluzione immediatamente impostasi in giurisprudenza, in conformità all'opinione maggioritaria in dottrina (cfr. tutti DOLCINI / VIGANÓ, "Sulla riforma in cantiere dei delitti in materia di corruzione", in *Dir. pen. cont.*, 1, 2012, p. 244 s.; PADOVANI, "Metamorfosi e trasfigurazione", cit., p. 789; PULITANÒ, "La novella", cit., p. 17. *Contra*, sul punto, DONINI, "Il corr(eo)indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS.UU., 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 2180, Cifarelli, Maldera e a., e alla l. n. 190 del 2012", in *Cass. pen.*, 2014, p. 1482 ss.; VALENTINI, "Dentro lo scrigno del legislatore penale", in *Dir. pen. cont.*, 2, 2013, p. 137 ss.).

¹⁵ Basti qui rinviare, per una meticolosa ricostruzione dello stato dell'arte prima dell'intervento delle Sezioni Unite, all'imponente lavoro di MONGILLO, "L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione", in *Dir. pen. cont.*, 3, 2013, p. 166 ss. Per analisi più sintetiche dei criteri che si contendevano il campo prima dell'intervento delle Sezioni Unite, cfr. anche GAROFOLI, "Concussione e indebita induzione: il criterio discrezionale e i profili successivi", in *Dir. pen. cont.*, 3 maggio 2013; SEMINARA, "I delitti di concussione e induzione indebita", in MATARELLA / PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 397 ss.

¹⁶ Cass., sez. un. pen., 24.10.2013 (dep. 14.3.2014), n. 12228, Pres. Santacroce, Rel. Milo, ric. Maldera, in *Dir. pen. cont.*, con nota di GATTA, "Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e 'induzione indebita': minaccia di un danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito". A commento della sentenza cfr. anche – senza pretesa di completezza – BALBI, "Sulle differenze tra i delitti di concussione e di induzione indebita a dare o promettere utilità", in *Dir. pen. cont.*, n. 16 settembre 2014; BARTOLI, "Le Sezioni unite tracciano i confini tra concussione, induzione e corruzione", in *Giurisprudenza italiana*, 2014, p. 1208 ss.; DONINI, "Il corr(eo)indotto", p. 1482 ss.; GATTA, "La concussione riformata, tra diritto penale e processo Note a margine di un'importante sentenza delle Sezioni Unite", in *Rivista italiana di*

Nell'intento, appunto, di definire una volta per tutti la linea di demarcazione tra le due nuove fattispecie 'figlie' della vecchia concussione, i magistrati supremi affermano in questa sentenza, depositata lo scorso marzo, che il concetto di "costrizione" presente nell'art. 317 c.p. presuppone alternativamente una *violenza* (ipotesi, peraltro, in gran parte scolastica, dal momento che un "abuso" della qualità o dei poteri, essenziale per la sussistenza della concussione, comporta pur sempre la riconducibilità astratta della condotta all'alveo dei poteri del pubblico ufficiale, seppur scorrettamente esercitati: poteri che, salve poche eccezioni, non comprendono l'uso di violenza), o quanto meno una *minaccia*¹⁷: condotta, quest'ultima, caratterizzata dalla prospettazione da parte del pubblico ufficiale di un *danno ingiusto* al privato, il quale viene così costretto a dare o promettere denaro o altra utilità per evitare, appunto, tale danno ingiusto¹⁸. Proprio la condizione di *vittima* del privato spiegherebbe d'altronde la sua radicale non punibilità¹⁹.

Viceversa, nell'induzione indebita il privato, ancorché *indotto* a pagare dal pubblico agente – che si avvale della situazione di soggezione psicologica del privato nei suoi confronti –, perseguirebbe pur sempre un *vantaggio illecito*: ciò che spiega, secondo le Sezioni Unite, perché egli meriti comunque una pena, ancorché assai più lieve di quella riservata al pubblico ufficiale²⁰.

Enunciato tale lineare criterio, che per il suo carattere *oggettivo* avrebbe potuto tracciare una chiara linea di demarcazione tra le due ipotesi delittuose, la Cassazione si affretta tuttavia ad aggiungere che esso può subire *deroghe* in una "zona grigia", o "*border line*"²¹, in cui il privato persegue comunque un vantaggio che non gli spetta, versando tuttavia in una situazione di vera e propria "coazione morale", che giustifica per un verso l'inquadramento come *concussione* – e non mera induzione – della condotta del pubblico agente, e per altro verso la soluzione della radicale non punibilità del privato. Una tale situazione sussisterebbe, ad es., nell'ipotesi di una prostituta straniera priva di permesso di soggiorno, costretta a prestazioni sessuali da parte di un pubblico ufficiale

Diritto e procedura penale, 2014, p. 1566 ss.; PISA, "Una sentenza equilibrata per un problema complesso", in *Diritto penale e processuale*, 2004, p. 568 ss.; PIVA, "Alla ricerca dell'induzione perduta: le Sezioni Unite tentano una soluzione", in *Dir. pen. cont.*, 2, 2014, SEMINARA, "Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite", *ibidem*, p. 563 ss.; SESSA, "Concussione e induzione indebita: il formante giurisprudenziale tra legalità in the books e critica dottrinale", in *Dir. pen. cont.*, 28 novembre 2014; VALENTINI, "Le Sezioni Unite e la politica giudiziaria delle dimensioni parallele", in *Arch. pen.*, 2014, n. 2, p. 1 s.

¹⁷ Cass., sez. un. pen., Maldera, cit., p. 29 s.

¹⁸ Cass., sez. un. pen., Maldera, cit., p. 31 ss.

¹⁹ Cass., sez. un. pen., Maldera, cit., p. 37.

²⁰ Cass., sez. un. pen., Maldera, cit., p. 37 s.

²¹ Cass., sez. un. pen., Maldera, cit., p. 40 ss.

per evitare di essere denunciata in quanto ‘clandestina’ ed essere conseguentemente espulsa²²; ovvero nell’ipotesi di un paziente al quale il chirurgo di un ospedale pubblico rappresenti la grave malattia di cui egli soffre, prospettandogli la possibilità di scavalcare la lista di attesa ed essere immediatamente operato, in cambio del pagamento di un lauto (e ovviamente indebito) compenso²³. Né alla prostituta né al paziente sono qui prospettati, a rigore, danni ‘ingiusti’: la prima era già esposta alla possibilità di essere legittimamente espulsa, in quanto priva di documenti; e il secondo non aveva alcun diritto, né alcuna legittima aspettativa ad essere immediatamente operato, con pregiudizio degli altri pazienti in attesa, verosimilmente anch’essi affetti da gravi patologie. Entrambi i soggetti perseguono, anzi, un *vantaggio illecito* (rimanere senza documenti in Italia, scavalcare la lista d’attesa); ma la conclusione di una loro punibilità ai sensi dell’art. 319-*quater* c.p. come indebiti induttori appare evidentemente eccessiva alla Suprema Corte, che mira a considerarli *vittime* del sopruso del pubblico funzionario piuttosto che *complici* della distorsione della legittima attività amministrativa compiuta dal pubblico funzionario medesimo, proprio in ragione della particolare *intensità del condizionamento psicologico* subito dal pubblico ufficiale, costitutivo di una vera e propria *costrizione* (ancorché non connotata dalla minaccia di un danno ingiusto, poché pagine prima individuata quale requisito essenziale della stessa costrizione).

Con il risultato di affidare anche la linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita ad un criterio di natura schiettamente *psicologica* (almeno con riferimento alla “zona grigia” di cui parla la Corte²⁴), che spalanca nuovamente amplissimi margini alla discrezionalità valutativa dei giudici di merito²⁵ (e, prima ancora, alle scelte processuali delle procure).

Solo pochi cenni dedicano invece le Sezioni Unite alla diversa, e non meno problematica, questione della *linea di demarcazione per così dire ‘esterna’, tra induzione indebita e le fattispecie di corruzione*²⁶. La scelta è qui quella di confermare *in toto* la precedente

²² L’esempio era stato evocato, prima delle Sezioni Unite, da VALENTINI, “Ancora sulla frattura della disposizione ex art. 317 c.p. Qualche rapido spunto in attesa delle Sezioni Unite”, in *Arch. pen.*, 2013, p. 564 proprio a dimostrazione dell’insostenibilità del criterio di demarcazione tra concussione e induzione indebita fondato sulla dicotomia danno ingiusto/vantaggio indebito,

²³ Cass., sez. un. pen., Maldera, cit., p. 43 s.

²⁴ Cass., sez. un. pen., Maldera, cit., p. 44.

²⁵ Così, giustamente, BARTOLI, “Le Sezioni Unite tracciano i confini”, cit., p. 1215 s.

²⁶ Cass., sez. un. pen., Maldera, cit., p. 48 ss. Il problema – ereditato dal regime previgente, dove la concussione per induzione era una delle due possibili sottofattispecie della vecchia concussione – è qui vieppiù complicato dal fatto che la corruzione propria di cui all’art. 319 c.p. è *più grave* dell’induzione indebita, essendo punita con una pena minima (quattro anni di reclusione) più alta di quella prevista per l’induzione (tre anni), ed è quindi destinata a *prevalere* rispetto all’induzione, in forza della clausola di

giurisprudenza in materia di distinzione tra concussione e corruzione, facente leva sulla situazione di *soggezione psicologica* del privato rispetto al pubblico agente, che manterrebbe ora la sua rilevanza quale criterio di distinzione tra induzione e corruzione²⁷. Sulla base di tale tradizionale criterio, le Sezioni Unite non hanno dubbi nel ricondurre all'alveo dell'induzione indebita, ad es., la condotta del pubblico agente che riceva un pagamento per garantire l'assegnazione indebita di un appalto a un imprenditore, allorché quest'ultimo sia consapevole che in caso contrario gli sarà impossibile ottenere l'appalto medesimo²⁸; ovvero la condotta degli imputati nello stesso caso di specie sottoposto all'esame delle Sezioni Unite, i quali – abusando della propria qualità di ispettori del lavoro – si erano fatti corrispondere dagli imprenditori sottoposti ad ispezione compensi in cambio dell'impegno a evitar loro sanzioni per illeciti da questi realmente commessi²⁹.

L'esito finale, sulla base di questi criteri, è che fatti che in qualsiasi altro ordinamento contemporaneo sarebbero considerati inequivocabilmente come altrettante ipotesi di *corruzione*, saranno ora qualificati in Italia nei termini di *induzione indebita*, attraverso la valorizzazione del criterio della soggezione psicologica del privato rispetto al pubblico agente; con conseguente assoggettamento del privato a una sanzione assai lieve (il minimo edittale, si rammenti, è pari a soli quindici giorni di reclusione), destinata in più

riserva “salvo che il fatto costituisca più grave reato” con cui si apre l'art. 319-*quater*. Il che comporta che, quando il pubblico agente induca il privato a dare o promettere a sé o ad altri denaro o altra utilità per compiere un atto contrario ai doveri del proprio ufficio, ovvero per omettere o ritardare un atto del proprio ufficio (come nel caso di specie deciso dalle Sezioni Unite, di cui subito nel testo), dovrebbe configurarsi a rigore – almeno dalla parte del pubblico agente – il delitto di corruzione propria (passiva), e non quello di induzione; mentre, forse, il privato dovrebbe rimanere punibile *ex art. 319-*quater** secondo comma, in considerazione della situazione di soggezione psicologica nella quale stesso versa, profilandosi così una sinora inedita scissione tra l'imputazione elevabile a carico del pubblico agente (corruzione passiva propria) e quella formulabile a carico del privato (induzione indebita). In questo stesso senso, cfr. anche PADOVANI, “Metamorfosi e trasfigurazione”, cit., p. 787 s. Sulla questione dell'individuazione di praticabili criteri distintivi tra induzione indebita e fattispecie corruttive, cfr. anche la sconfortata conclusione di SEMINARA, “I delitti di concussione e induzione indebita”, cit., p. 403: “se fino a ieri la distinzione tra concussione e corruzione era operata attraverso vaghi criteri, oggi la distinzione tra concussione, induzione indebita e corruzione è in grado di ispirarsi a parametri ancora più confusi”; con il connesso interrogativo circa “l'utilizzo che di questo nuovo apparato punitivo faranno i pubblici ministeri e i giudici, i quali già prima disponevano di un'elevata discrezionalità dinanzi all'alternativa tra concussione e corruzione, che la riforma appena varata mantiene e, come visto, esaspera” (p. 404).

²⁷ Sulla difficoltà logica di conciliare il criterio della “prevalenza del vantaggio” cui mira il privato – che caratterizzerebbe l'ipotesi dell'induzione indebita rispetto a quella della concussione – con quello della “soggezione psicologica” in cui egli dovrebbe comunque versare rispetto al pubblico agente, perché sussista induzione indebita e non invece corruzione, si vedano peraltro le perspicue osservazioni di BARTOLI, “Le Sezioni Unite tracciano i confini”, cit., p. 1217.

²⁸ Cass., sez. un. pen., Maldera, cit., p. 41 s.

²⁹ Cass., sez. un. pen., Maldera, cit., p. 51 ss.

ad essere con ogni probabilità travolta da una prescrizione che, per il privato, decorrerà nel termine di sette anni e mezzo dalla data di commissione del fatto. Il che continuerà fatalmente a favorire l'uso strumentale dell'imputazione per induzione (anziché, come in passato, di concussione) da parte delle procure, per assicurarsi la collaborazione processuale del privato contro il pubblico ufficiale.

E resteranno, d'altra parte, più che mai attuali i profili di *imprevedibilità* della decisione giudiziaria³⁰; con tutti i rischi connessi di inutili dispendi di energie processuali e finanziarie da parte delle procure e del sistema di giustizia penale nel suo complesso, legati anche alla possibilità di continui mutamenti nella qualificazione giuridica del fatto nel corso della vicenda processuale.

4. Le prospettive di ulteriore riforma.

Che fare, allora?

Un dato sembra imporsi con una certa evidenza: la legge n. 190/2012 – che pure ha avuto, a mio giudizio, il non trascurabile merito 'culturale' di segnare una prima inversione di tendenza nella politica criminale italiana, dopo un decennio di interventi volti sistematicamente ad *affievolire* la capacità di risposta del sistema penale alla criminalità dei colletti bianchi – sconta, e non poteva essere altrimenti, l'estrema eterogeneità e precarietà della maggioranza politica che l'ha alla fine approvata: una maggioranza nella quale le stesse forze che erano state protagoniste di quell'inausto decennio di politica criminale avevano, ancora, un peso decisivo. Il risultato è stato quello di una *riforma a metà*: con alcuni lati positivi, che sarebbe ingiusto e ingeneroso sottacere; ma con molto che resta ancora da fare.

Il problema è però *come* portare a termine il lavoro: e qui le idee, comprensibilmente, divergono. Presso le forze politiche in parlamento, così come in dottrina.

³⁰ Così SEMINARA, "Concussione e induzione indebita", cit., p. 565 e 568; PADOVANI, "Metamorfosi e trasfigurazione", cit., p. 792. Cfr. anche ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali. Commentario sistematico*, III ed., Milano, 2013, p. 238: "le tre figure delittuose [concussione, induzione indebita, corruzione], molto prossime tra loro, si affollano in un'area molto ridotta", di talché, "sebbene le linee di demarcazione siano in teoria sufficientemente chiare, l'accertamento pratico può rendere particolarmente arduo il compito del magistrato".

4.1. Sulle proposte di legge attualmente all'esame del Senato.

Sin dall'inizio della XVII legislatura, nella primavera del 2013, numerosi parlamentari hanno presentato disegni di legge aventi come obiettivo l'introduzione di un'ulteriore riforma dei reati di corruzione, a completamento o – in taluni casi – in esplicita controtendenza rispetto alla legge n. 190/2012.

Il 14 maggio 2014 ben sette disegni di legge³¹ presentati in Senato dalle più diverse forze politiche sono stati unificati in un unico testo³², attualmente all'esame della Commissione giustizia del Senato³³. Tale testo unificato non tocca in verità l'impianto generale della riforma del 2012 sotto il profilo della descrizione delle fattispecie criminose, limitandosi ad estendere la soggettività attiva del reato di concussione di cui all'art. 317 c.p. all'incaricato di pubblico servizio. La progettata riforma interviene invece innalzando in maniera generalizzata le pene previste per tali reati³⁴, verosimilmente con il principale obiettivo di allungare *per questa via* i termini di prescrizione (la cui estensione dipende, in Italia, dalla pena massima prevista per ciascun reato). Prevede, inoltre, un intervento diretto sulla disciplina della prescrizione³⁵, con l'effetto pratico di innalzare quanto meno a nove anni il termine prescrizione per i reati di corruzione meno gravemente puniti; una inedita forma di "riparazione pecuniaria" in favore della pubblica amministrazione cui appartiene il pubblico agente, pari alla somma illecitamente corrisposta (riparazione che, dunque, si dovrebbe sommare alla confisca della stessa somma, già oggetto di confisca obbligatoria ai sensi dell'art. 322-ter c.p.); e prevede, altresì, una diminuzione della pena da un terzo fino a due terzi per chi collabori con le indagini e/o all'individuazione delle somme da sottoporre a sequestro e a confisca.

³¹ Si tratta dei disegni di legge nn. 19, 657, 711, 846, 847, 851 e 868.

³² Pubblicato anche con testo vigente a fronte delle norme che si intendono modificare a cura del Servizio studi del Senato (cfr. il dossier del Servizio Studi del Senato n. 142).

³³ Alla data del 4 dicembre 2014, quando il presente contributo è stato definitivamente licenziato, l'esame risultava sospeso in attesa dell'annunciata presentazione da parte del Governo di una propria proposta in materia di riforma dei reati di corruzione.

³⁴ Più in particolare, il testo unificato prevede la pena della reclusione da quattro a *dieci* anni sia per la corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, sia per l'induzione indebita commessa dal pubblico agente (mentre non dovrebbe essere modificato il secondo comma, che prevede come si è visto la debolissima pena della reclusione da quindici giorni a tre anni a carico del privato indotto). La pena massima dovrebbe poi essere aumentata a *cinque anni* (con conseguente possibilità di intercettazioni delle comunicazioni e di custodia cautelare in carcere) tanto per l'abuso d'ufficio, quanto per il traffico di influenze illecite.

³⁵ In particolare attraverso una modifica all'art. 161 c.p., nella quale si stabilisce che l'interruzione dei termini di prescrizione per i delitti di corruzione non può comportare l'aumento di più della *metà* del tempo necessario a prescrivere (e non di un solo quarto, come oggi avviene per tutti i reati non commessi da recidivi).

Tutto ciò si dovrebbe affiancare, nelle intenzioni dei proponenti, ad altri interventi in vario modo finalizzati a rinforzare la capacità del sistema penale di contrastare i fenomeni corruttivi, consentendogli di colpire ‘a monte’ condotte *prodromiche* alla corruzione (come, in particolare, le condotte di *false comunicazioni sociali*, necessarie a costituire i ‘fondi neri’ con cui pagare i pubblici agenti corrotti, che il testo unificato vorrebbe riformare incisivamente rispetto alla formulazione attuale, risalente al 2002, che ne ha depotenziato pressoché totalmente l’efficacia), nonché, ‘a valle’, le condotte finalizzate all’occultamento e reinvestimento dei capitali illeciti creati mediante le attività corruttive (e ciò attraverso l’introduzione, tanto reclamata dalle procure italiane, del delitto di *autoriciclaggio*).

Ne risulterebbe, a conti fatti, una ‘riforma della riforma’ in definitiva assai meno radicale di quanto desiderato da taluni (anche tra i proponenti dei disegni di legge poi confluiti nel testo unificato). Una riforma che – pur venendo incontro oggettivamente alla esigenza, tante volte ribadita in sede internazionale, di evitare l’assurdità della morte anticipata per prescrizione di processi già conclusi con una sentenza di condanna per corruzione – non toccherebbe, però, quello che a mio avviso è il *nodo di fondo* del sistema italiano di contrasto alla corruzione, legato all’esistenza di un intrico di norme (ora ancor più complicato che in passato, in seguito alla riforma del 2012) che si intersecano e si sovrappongono sugli stessi fatti concreti, rendendo largamente imprevedibile la decisione giudiziale.

4.2. Qualche spunto per il futuro legislatore: a) comprendere le cause dell’insostenibilità della situazione attuale (ovvero: sull’impossibilità di tracciare plausibili linee di demarcazione tra concussione, induzione indebita e corruzione).

Proviamo, allora, a immaginare qualche percorso alternativo, e un po’ più deciso di quello ora prospettato.

A ben guardare, la dote principale di un buon legislatore è il coraggio. Che è anche coraggio di rompere con il passato – con la ‘tradizione’, che tanto influenza il modo di pensare dei giuristi –, affrontando tutte le prevedibili resistenze di coloro che, per i motivi più diversi (per convenienza, o anche solo per conservatorismo culturale), alla tradizione non vogliono rinunciare: anche quando è evidente, come nel nostro caso, che il modello tradizionale *non funziona*.

La ragione fondamentale – ce lo ripetono in tutte le salse in sede internazionale – sta nella presenza nel sistema italiano, unico sotto questo profilo nel panorama europeo, dell’ingombrante delitto di *concussione*, e – ancora più – della sua incontrollata

dilatazione ad opera della giurisprudenza; una presenza ora divenuta ancora più ingombrante, dopo la nascita dal suo seno – come Eva dalla costola di Adamo – del nuovo delitto di *induzione illecita*, destinato a contenere proprio le ipotesi che erano state oggetto delle dilatazioni interpretative operate da una giurisprudenza che – dimentica delle origini storiche della concussione per induzione – aveva a poco a poco espunto l’inganno dalle sue modalità commissive, per comprendervi qualsiasi forma di indebita pressione psicologica (anche blanda, indiretta, ‘suggestiva’) del pubblico agente sul privato.

Certo, la concussione è un delitto di antica tradizione in Italia: ne discute già a lungo Carrara. Ma, come si è di recente rammentato, proprio il grande Carrara riconosce, già a metà dell’Ottocento, che gli sforzi della scienza per tracciare in modo netto la demarcazione tra concussione e corruzione sono destinati all’insuccesso³⁶.

E dove non arriva la scienza, difficilmente riuscirà ad arrivare la giurisprudenza, per una precisa ragione: gli sforzi falliscono, perché una distinzione plausibile tra le due categorie di delitti *non può proprio essere tracciata*. Tutto resta affidato, ieri come oggi, al *prudente apprezzamento del giudice* nella valutazione del caso: come scrivono oggi le Sezioni Unite a proposito della distinzione ‘interna’ tra concussione e induzione, ricostruita anch’essa secondo le cadenze psicologizzanti di cui si è visto (e che fanno leva in ultima istanza sul nebuloso criterio dell’intensità della coazione), qualsiasi criterio di distinzione che possa essere elaborato in astratto “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”³⁷. Un fiume di parole eleganti, dietro il quale si cela un messaggio semplice quanto sconfortato: *se la veda il giudice di merito*, secondo il suo personale senso di giustizia³⁸.

³⁶ Cfr. in proposito le citazioni del grande criminalista toscano selezionate da GATTA, “La concussione riformata”, cit., p. 1569 e 1584.

³⁷ Cass., sez. un. pen., Maldera, cit., p. 44.

³⁸ Proprio l’elasticità dei criteri enunciati dalle Sezioni Unite, che rifletterebbe il “carattere in gran parte probatorio/processuale del problema, che il diritto penale sostanziale non è in grado, da solo, di risolvere” costituirebbe invece secondo GATTA, “La concussione riformata”, cit., p. 1584 il merito fondamentale della sentenza Maldera, la quale non avrebbe potuto che prendere atto della necessità – imposta dalla fisionomia delle norme incriminatrici di cui si tratta (ibidem, p. 1583) – di temperare il criterio oggettivo imperniato sulla dicotomia danno ingiusto/vantaggio indebito con il criterio soggettivo della maggiore o minore intensità della pressione motivazionale esercitata dal pubblico ufficiale sul privato. Per una valutazione in larga misura analoga, cfr. anche PISA, “Una sentenza equilibrata”, cit., p. 571. Simili prospettive, come il

E ciò vale, si noti, tanto rispetto alla distinzione ‘interna’ tra concussione e induzione, quanto rispetto alla demarcazione ‘esterna’ tra induzione e corruzione, affidata quest’ultima – oggi come ieri – all’altrettanto evanescente criterio della soggezione psicologica: fenomeno psichico che dovrà essere anch’esso apprezzato dal giudice sulla base di un’attenta valutazione di tutte le circostanze della situazione concreta, tenendo conto eccetera eccetera. Breve: secondo il suo personale e intuitivo apprezzamento, che se congruamente motivato sfuggirà poi a ogni possibile controllo in sede di legittimità.

4.3. (Segue): b) l’obiettivo fondamentale da perseguire (ovvero: chi paga il pubblico agente per ottenere un indebito vantaggio deve essere punito quale corruttore).

Far piazza pulita della concussione – e, oggi, dell’induzione indebita – non è, tuttavia, impresa facile. Lo aveva già proposto il progetto di Cernobbio negli anni novanta, elaborato da un piccolo manipolo di prestigiosi professori di diritto penale e da alcuni noti magistrati milanesi³⁹; ma molti avvocati e pubblici ministeri sono ancor oggi, per ragioni diverse, tenacemente affezionati alla concussione, rimpiangendone anzi la più comprensiva versione pre-riforma e invocandone spesso il ripristino. I primi perché quanto più è confuso il quadro normativo, tanto più si ampliano gli spazi di manovra della difesa nel demolire l’impianto accusatorio; e i secondi perché, nonostante il rischio che l’accusa di concussione possa essere alla fine smontata nel corso del processo, un’indagine per concussione consente di assicurarsi la collaborazione del privato che ha pagato, e di raccogliere con più facilità le prove contro il pubblico ufficiale⁴⁰. Da ciò l’ostilità di molti pubblici ministeri anche rispetto alle bassissime pene minacciate dopo il 2012 contro il privato indotto, che si teme possano comunque distoglierlo dalla prospettiva di una collaborazione processuale⁴¹.

lettore avrà ormai ben inteso, non mi persuadono affatto: affidare una linea discrezionale così delicata al saggio apprezzamento del giudice nel caso concreto, rinunciando a indicargli criteri univoci per la valutazione del fatto, significa rendere imprevedibile l’applicazione della norma nel caso concreto: con conseguente possibilità per le procure di manipolare il dato normativo secondo la convenienza processuale, e con altrettanto conseguente rischio di decisioni diverse per casi simili, in violazione delle più elementari esigenze di parità di trattamento tra i destinatari delle norme penali.

³⁹ Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell’illecito finanziamento dei partiti, in Riv. it. dir. proc. pen., 1994, p. 1025 ss.

⁴⁰ Sottolinea condivisibilmente PALAZZO, “Gli effetti ‘preterintenzionali’”, cit., 16 s. come la riforma “non assicur[i] assolutamente l’obiettivo della riduzione della eccessiva discrezionalità conferita al pubblico ministero e al giudice nella qualificazione giuridica del fatto. Il difficile discrimine tra concussione costringiva e concussione induttiva [...] rimane tale”.

⁴¹ In questo senso si veda, ad es., il disegno di legge n. 19 a firma Grasso e a., presentato alla Presidenza del Senato il 15 marzo 2013 (e ora confluito nel già citato testo unificato all’esame della Commissione giustizia del Senato), che prevedeva l’abrogazione del secondo comma dell’art. 319-*quater* c.p. e – conseguentemente – il ritorno alla totale impunità del privato, tanto nella concussione ‘costringiva’ quanto in quella ‘induttiva’.

Ma proviamo a chiederci se il gioco valga la candela, e, soprattutto, se l'ordinamento nel suo complesso possa permettersi di assecondare simili interessi che, per quanto rispettabili, restano pur sempre interessi *di parte*. Il dato macroscopico con cui occorre fare i conti è, infatti, che in Italia l'imprenditore che paga il pubblico ufficiale per ottenere affari, prevalendo così con mezzi illeciti sui suoi meno disinvolti concorrenti, avrà sempre la possibilità – una volta colto con le mani nel sacco – di sostenere di essere stato *costretto*, o quanto meno *indotto*, da quel pubblico ufficiale che gli aveva fatto capire che, senza quel pagamento, avrebbe potuto scordarsi di lavorare con la pubblica amministrazione; e avrà così la possibilità di sottrarsi ad ogni sanzione, o al più – oggi – di patteggiare una sanzione sostanzialmente cartacea con il pubblico ministero per il nuovo delitto di induzione indebita. Con buona pace dell'intento, tante volte sbandierato dai politici, di lanciare un serio messaggio deterrente contro le pratiche corruttive, che violentano le regole della concorrenza leale nel nostro paese, con danni che ciascuno di noi è costretto a sopportare.

Raccogliendo le sollecitazioni internazionali, e seguendo il modello di tutte le altre legislazioni europee, il legislatore italiano dovrebbe invece dare il proprio contributo – anche a livello simbolico-espressivo – per spezzare questo circolo vizioso, qualificando finalmente, e senza ambiguità, *tutti* gli illeciti pagamenti dei privati ai pubblici ufficiali *per ottenere vantaggi indebiti* di qualunque genere – compreso quello di non vedersi infliggere sanzioni per illeciti realmente commessi – come altrettanti fatti di *corruzione*: e più precisamente come fatti di corruzione *propria*, avendo necessariamente ad oggetto il compimento (o l'omesso compimento) di un atto d'ufficio, indipendentemente dal fatto che il *pactum* sia scaturito da una libera contrattazione – su un piano di 'parità' tra privato e pubblico ufficiale – ovvero in una situazione di (vera o asserita) 'soggezione psicologica' del primo rispetto al secondo. Senza più scuse, dunque, e improprie vittimizzazioni per il privato che paga: che dovrà essere punito con le (giustamente severe) pene previste dall'art. 319 c.p. per la *corruzione attiva*, e non già con la blanda sanzione oggi prevista dall'art. 319-*quater* c.p.⁴²

⁴² La tesi qui espressa, e le riflessioni che seguono, costituiscono il frutto di una personale rimediazione rispetto alle posizioni – cautamente adesive rispetto all'introduzione della nuova fattispecie di induzione indebita – espresse 'a caldo' in un articolo scritto a quattro mani con Emilio Dolcini nell'aprile 2012, in concomitanza con la presentazione dell'emendamento governativo poi sfociato nella riforma del novembre del medesimo anno (DOLCINI / VIGANÒ, "Sulla riforma in cantiere", cit., p. 244). Sull'esito di questa rimediazione ha pesato anche la constatazione – *ex post* – del carattere a mio avviso del tutto insoddisfacente della soluzione offerta dalle Sezioni Unite, nella sentenza *Maldera* più innanzi esaminata, alla duplice questione della demarcazione tra concussione e induzione indebita, e tra induzione indebita e fattispecie corruttive: una soluzione ispirata a una logica *flo* che, rimettendo in definitiva le relative valutazioni al prudente apprezzamento dei giudici di merito, esaspera ulteriormente – come da più parti sottolineato – il tasso di imprevedibilità della decisione giudiziale rispetto al passato.

4.4. (Segue): c) L'esigenza di individuare con precisione i casi in cui il privato che paga il pubblico agente non debba essere punito.

Qualora però si convenga sull'obiettivo fondamentale appena enunciato – il privato che paga il pubblico agente per ottenere un vantaggio deve essere punito a titolo di corruzione attiva –, il problema successivo per il futuro legislatore diverrà quello di stabilire, con la massima precisione possibile, in quali casi il *privato* che paga o prometta denaro al pubblico ufficiale *non* debba, all'opposto, essere punito.

La risposta parrebbe scontata, alla luce di quanto si è detto: il privato merita di essere punito quando paga per *ottenere un vantaggio indebito* (ottenere un appalto, sottrarsi alle sanzioni per illeciti realmente commessi, etc.); non, invece, quando paga *per evitare un danno ingiusto* minacciato dal pubblico agente (ad es., essere sanzionato ingiustamente per un fatto non commesso; vedersi rifiutato, o dilazionato all'infinito, un provvedimento al quale ha diritto, indipendentemente da qualsiasi valutazione discrezionale del pubblico agente; etc.). In questo secondo caso il privato è *vittima*; ed è vittima di un fatto che ben potrebbe essere qualificato in termini di *estorsione*, senza bisogno – parrebbe – di essere inquadrato entro il paradigma di un delitto *ad hoc* come la concussione.

In altre parole. Il privato *certat de lucro captando*? Sia condannato per corruzione, unitamente al pubblico agente corrotto. Il privato *certat de damno vitando*? Resti allora esente da qualsiasi pena, in quanto *vittima* del delitto di estorsione realizzato dal pubblico agente. Questa, in estrema sintesi, la logica di tutti i progetti che – da Cernobbio in poi – hanno propugnato l'abolizione *tout court* del delitto di concussione. Tutti questi progetti sembrano, tuttavia, sottovalutare la latitudine del concetto di “costrizione mediante minaccia” nella prassi applicativa del delitto di estorsione, che potrebbe far rientrare dalla finestra ciò che si è voluto cacciare dalla porta⁴³.

E invero: si riconosce comunemente che, nello schema dell'estorsione, il *male* minacciato *non deve essere necessariamente ingiusto*, dal momento che a essere ingiusto deve essere piuttosto il *profitto* perseguito (e ottenuto) dall'agente; e che, a connotare in termini di ingiustizia il profitto, è sufficiente la circostanza che esso sia ottenuto mediante la prospettazione di un male *in sé lecito* (che, dunque, l'agente, aveva il *potere giuridico* di infliggere), allorché l'agente abbia prospettato di far uso di questo

⁴³ Su questo rischio, cfr. giustamente SPENA, “Per una critica”, p. 219.

potere per uno *scopo diverso* da quello per il quale il potere gli era dall'ordinamento attribuito⁴⁴.

Sulla base di questo ragionamento, non sarebbe affatto implausibile – a concussione defunta – applicare il delitto di estorsione, ad es., nell'ipotesi del pubblico ufficiale che prospetti di *applicare al privato le sanzioni per illeciti da lui realmente commessi* (e dunque di far uso *legittimo* di un potere che l'ordinamento gli ha conferito), *a meno che* il privato non gli versi una cospicua somma in cambio della rinuncia ad esercitare tale potere; ovvero nell'ipotesi del funzionario preposto a una gara di appalto che prospetti la *mancata assegnazione di un contratto*, nell'ambito dei poteri discrezionali che la legge gli riconosce, *a meno che* il privato non si decida a 'oliare' il meccanismo con il pagamento di un'adeguata tangente. Con il risultato di punire gravemente, in queste ipotesi, il solo pubblico agente a titolo di estorsione, e di *assicurare ancora una volta l'impunità al privato*, in quanto *vittima* dell'estorsione medesima. Un risultato, questo, che si porrebbe però in diametrale contrasto con l'obiettivo di fondo poc'anzi enucleato, sul quale insistono tutte le organizzazioni internazionali: quello, cioè, di punire come *corrotto* il privato in queste ipotesi, nelle quali egli persegue pur sempre – e di fatto ottiene, mediante l'illecito pagamento – un *vantaggio indebito* (sottrarsi alle sanzioni legittimamente irrogabili nei suoi confronti; ottenere con sicurezza l'appalto, a scapito degli altri concorrenti).

Occorre, dunque, riflettere più a fondo, rispetto a quanto non abbiano fatto sinora i vari progetti di abolizione del delitto di concussione, sull'opportunità che sia lo stesso legislatore a tracciare una chiara linea di demarcazione tra le ipotesi in cui il privato debba essere punito (a titolo di corruzione attiva) e quelle in cui, all'opposto, meriti di andare esenti da pena.

Un recente e acuto lavoro monografico⁴⁵ di Vincenzo MONGILLO ha esattamente focalizzato, anche sulla scorta di abbondante materiale comparatistico, i termini della

⁴⁴ Ampiamente sul punto GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma, 2013, 187 ss., cui si rinvia anche per tutti gli indis. rif. bibl. e giurispr.

⁴⁵ Inspiegabilmente maltrattato dalla Commissione giudicatrice nell'ambito della recente procedura di abilitazione scientifica nazionale, la quale ha sorprendentemente ritenuto di formulare un giudizio negativo su questo ponderoso lavoro, che a mio avviso costituirà invece un punto fermo per ogni futuro studio in materia di corruzione: non solo in ragione della quantità di informazioni convogliate al lettore, già in sé rimarchevole, ma anche per la profondità ed originalità dell'analisi svolta dall'autore.

questione⁴⁶. Da quell'analisi conviene qui attingere a piene mani, distinguendo almeno tre classi fondamentali di ipotesi⁴⁷.

i) Nessun dubbio, anzitutto, che il privato debba andare esente da pena allorché versi denaro al pubblico agente perché costretto dalla *minaccia*, da parte di costui, dell'inflizione di un *male del tutto avulso dai poteri a lui attribuiti*: come nel caso, tratto dalla riflessione anglosassone, del pubblico agente che minaccia di far incendiare (evidentemente grazie ai buoni uffici di una organizzazione criminale 'amica') la piattaforma petrolifera di una società, a meno che essa non acconsenta a pagare una tangente⁴⁸. Siamo qui all'interno del più classico paradigma dell'*estorsione*: la società è, semplicemente, *vittima* della condotta di un soggetto che si comporta, di fatto, come un comune criminale, senza nemmeno aver bisogno di strumentalizzare i propri poteri pubblicistici.

ii) Qualche dubbio potrebbe invece affacciarsi – e si affaccia, in effetti, nella riflessione internazionale – nell'ipotesi in cui il privato paghi sotto l'effetto della *minaccia*, da parte del pubblico agente, *di procurargli un danno ingiusto attraverso un uso illecito dei propri poteri* (e dunque *abusando* degli stessi): ad es., privandone indebitamente la libertà, ma anche negandogli o dilazionandone *ad infinitum* un beneficio cui corrisponde – al ricorrere di determinate fissate dalla legge – un preciso *diritto* del privato, che non dipende da alcuna valutazione discrezionale della pubblica amministrazione (ad es., ottenere un documento, una licenza o un'autorizzazione che deve essere rilasciata al ricorrere di determinate condizioni fissate direttamente dalla legge).

Il messaggio convogliato da varie organizzazioni internazionali è che – salve le sole ipotesi in cui possa assumersi la sussistenza di un vero e proprio *stato di necessità*, in cui il pubblico agente minacci addirittura la vita, l'integrità fisica o la libertà personale del privato – quest'ultimo sarebbe tenuto a *resistere* alla richiesta, e a rifiutarsi conseguentemente di corrispondere il denaro preteso dal pubblico agente, *denunciandolo*

⁴⁶ MONGILLO, *La corruzione*, cit., p. 75 ss.

⁴⁷ Mi limito qui a classificare le ipotesi fondamentali, cui tutte le altre dovrebbero essere ricondotte; ben consapevole, peraltro, che la realtà fornisce una quantità infinita di sottoipotesi intermedie (peraltro dettagliatamente individuate e discusse in altro lavoro dell'autore: cfr. MONGILLO, *L'incerta frontiera*, cit., p. 174 ss.), che rendono sempre difficile l'inquadramento del caso nell'una o nell'altra ipotesi fondamentali. Sul trattamento penalistico, *de iure condendo*, dei casi 'a cavallo' tra le ipotesi *sub (ii)* e *(iii)* cfr. comunque *infra*, § 4.5.

⁴⁸ L'esempio è tratto dai lavori preparatori del *Foreign Corrupt Practices Act* del 1977, puntualmente citato da MONGILLO, *La corruzione*, cit., p. 83 s.

immediatamente alle competenti autorità. Altrimenti, il privato dovrebbe essere sempre chiamato a rispondere per *corruzione attiva*, la sua condotta risolvendosi dopo tutto in una dazione di denaro a un pubblico agente in relazione al compimento, o al mancato compimento, di un atto del suo ufficio⁴⁹. La punizione del privato sarebbe qui giustificata dall'esigenza di una *lotta senza quartiere contro ogni pratica corruttiva*, che comporta un coinvolgimento attivo e una corresponsabilizzazione del privato: il quale dovrebbe collaborare con le autorità nel denunciare ogni indebita richiesta da parte dei pubblici agenti, stroncando così sul nascere ogni tentativo di indebita locupletazione da parte di costoro.

Ma, come MONGILLO giustamente rileva⁵⁰, una simile soluzione conculcherebbe – in nome del contrasto alla corruzione – principi fondamentali che governano la responsabilità penale: a tacer d'altro, sacrificerebbe lo stesso principio di eguaglianza, ponendo sullo stesso piano condotte assai diseguali per carica offensiva (il privato non collabora qui al compimento di una condotta ai doveri d'ufficio, e dunque ad una effettiva distorsione dell'attività della pubblica amministrazione, né crea il pericolo di una *futura* distorsione dell'attività amministrativa, come accade nel paradigma della corruzione per l'esercizio della funzione; ma si limita a cooperare – *obtorto collo* – ad un'ingiusta locupletazione altrui a proprio danno, secondo il classico paradigma dell'estorsione).

D'altra parte, punire il privato rischierebbe di suonare qui eccessivamente rigoroso e, dunque, *ingiusto*: sia in considerazione del timore ingenerato, con tutta probabilità, nel privato medesimo dalla richiesta del pubblico agente, timore che lo indurrà comprensibilmente a dubitare di poter trovare sostegno presso le altre istanze pubbliche alle quali dovrebbe rivolgersi per denunciare il fatto; sia, soprattutto, a fronte della considerazione che punire il privato equivarrebbe a infliggergli un *secondo male*, dopo quello già subito in conseguenza del pagamento estortogli da pubblico agente.

Cornuto e mazziato, si è detto⁵¹ (in termini non proprio consoni a una trattazione giuridica, ma certamente efficaci): dapprima lo Stato, tramite un proprio agente, estorce indebitamente denaro dal privato; e poi il medesimo Stato, assunte le vesti del giudice penale, si affretta a punirlo per non aver resistito a quella pretesa. Un po' troppo, anche a fronte della necessità di una lotta senza quartiere a un fenomeno odioso come la corruzione.

⁴⁹ MONGILLO, *La corruzione*, cit., p. 89 ss.

⁵⁰ MONGILLO, *La corruzione*, cit., p. 103.

⁵¹ SPENA, "Per una critica", cit., p. 215.

iii) La soluzione della responsabilità del privato a titolo di corruzione appare invece senz'altro opportuna in una *terza* tipologia di situazioni, alla quale ci siamo più volte riferiti: quella, cioè, in cui il privato miri, attraverso l'illecito pagamento, non già a sottrarsi a un danno ingiusto, ma ad ottenere dal pubblico agente un *indebito vantaggio*, nei termini di esercizio in un suo favore di un potere discrezionale attribuito al pubblico agente (e necessariamente *viziato* dalla presenza dell'*indebito compenso*), o addirittura un vantaggio che al pubblico agente sarebbe stato vietato attribuire al privato. Il che vale, come si è visto, tanto nell'ipotesi in cui il privato aspiri ad ottenere un determinato provvedimento ampliativo della sua sfera giuridica (subordinato a una valutazione discrezionale da parte del pubblico ufficiale), quanto in quella in cui il privato miri ad evitare una sanzione che gli dovrebbe essere inflitta.

4.5. (Segue): d) l'opportunità di prevedere una clausola di non punibilità per la corruzione per l'esercizio delle funzioni in favore del privato che paga al solo scopo di evitare un danno ingiusto.

Ora, per assicurare il risultato della *non punibilità* del privato nella seconda ipotesi (*ii*), e la sua *punibilità* nella terza (*iii*), conviene anzitutto considerare che il pagamento, o la promessa di pagamento, al pubblico agente da parte del privato integra di per sé gli estremi dei delitti di *corruzione attiva*, così come descritti dal codice penale negli artt. 318 e 319⁵²; e più precisamente gli estremi di una corruzione attiva *propria* nell'ipotesi *sub (iii)*, in cui il pagamento avviene in vista dell'attribuzione al privato di un vantaggio illecito, che passa necessariamente per il compimento, da parte del pubblico agente, di un atto contrario ai doveri del proprio ufficio (o comunque al mancato compimento, o al ritardo nel compimento, di un atto dell'ufficio); e di una corruzione attiva *per l'esercizio delle funzioni* nell'ipotesi *sub (ii)*, in cui il pagamento avviene affinché il pubblico ufficiale *non abusi delle proprie funzioni*, e dunque si astenga dall'esercitarle illegittimamente per recare un danno ingiusto al privato.

Ciò posto – e seguo qui da vicino la proposta di MONGILLO⁵³, ispirata ad analoghi modelli presenti in varie legislazioni di *common law* –, il legislatore dovrebbe semplicemente limitarsi a chiarire, con una disposizione espressa contenuta nella

⁵² Cfr. ancora sul punto SPENA, “Per una critica”, cit., p. 220: “non ci è dubbio che la condotta del privato, benché concusso, possieda nondimeno la struttura tipica di un fatto di corruzione attiva: il privato dà o promette al p.a. affinché questi compia, o non compia, un atto (conforme o contrario ai doveri) del suo ufficio”.

⁵³ Formulata nel suo volume del 2012, qui più volte citato, nel paragrafo che precede quello dedicato all'esame del progetto governativo poi sfociato nella legge n. 190/2012 (p. 126 ss.).

stessa norma che sanziona la corruzione attiva per l'esercizio delle funzioni, che la norma *non si applica* nell'ipotesi *sub (ii)*: ossia nei confronti di chi si sia determinato al pagamento, o alla promessa di pagamento, *al solo scopo di evitare che il pubblico agente gli arreasse un danno ingiusto*⁵⁴.

Una simile clausola chiarirebbe anzitutto senza equivoci la non punibilità del privato in queste ipotesi; e ciò anche laddove non sussistano le condizioni dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p., in ragione della natura meramente *patrimoniale* del pregiudizio prospettatogli dal pubblico agente.

D'altra parte, la subordinazione espressa della non punibilità alla condizione che il privato paghi *al solo scopo* di evitare un danno ingiusto evidenzia, *a contrario*, che il privato resterà punibile nell'ipotesi in cui il pagamento sia *altresì* finalizzato ad assicurarsi un vantaggio indebito: come nelle ipotesi, statisticamente assai frequenti, in cui il pubblico ufficiale *da un lato* minacci un danno ingiusto (ad es., l'illegittima esclusione da una gara di appalto), ma al tempo stesso prospetti – in cambio del pagamento di una tangente – un indebito beneficio al privato (ad es., la sicura aggiudicazione dell'appalto, in pregiudizio degli altri concorrenti)⁵⁵. Qui, per quanto dura possa apparire la soluzione, occorre a mio avviso *punire* il privato, che finisce comunque per avvantaggiarsi indebitamente della situazione; e punirlo *a titolo di corruzione attiva* (in questo caso *propria*, perché avente ad oggetto la compravendita di un atto contrario ai doveri d'ufficio, quale l'aggiudicazione di un appalto nell'ambito di una procedura in cui l'esercizio della discrezionalità da parte del pubblico agente ad essa preposto è in radice viziata dal pagamento della tangente, che ne condiziona *a priori* il risultato). Ancora una volta, *senza indebite vittimizzazioni o scuse parziali* (come quella garantita, oggi, dalla fattispecie di induzione indebita *ex art. 319-quater*, secondo comma, c.p.).

⁵⁴ MONGILLO, *La corruzione*, cit., p. 130.

⁵⁵ *De iure condito*, l'opinione dominante – ratificata dalle stesse Sezioni Unite nella sentenza *Maldera* (p. 41 s.) – è che simili costellazioni casistiche vadano addirittura inquadrare nel paradigma della concussione 'costrittiva' di cui all'art. 317 c.p. novellato, anziché in quello dell'induzione indebita di cui all'art. 319-quater c.p.; con conseguente radicale *impunità* del privato che paga, evitando sì un danno ingiusto ma conseguendo altresì, allo stesso tempo, un indebito vantaggio. E ciò, quanto meno, qualora la prospettiva *de damno vitando* risulti, nella psiche dell'agente, "prevalente" rispetto a quella *de lucro captando* (così, ad es., GATTA, "La concussione riformata", cit., p. 1581, in chiave adesiva rispetto alla prospettiva sviluppata dalle Sezioni Unite). Per una riconduzione di queste ipotesi – sempre in prospettiva *de lege lata* – al paradigma della nuova figura dell'induzione indebita, con conseguente (blanda) punibilità del privato, cfr. invece MONGILLO, *La corruzione*, cit., p. 146.

4.6. (Segue): e) la necessità di una drastica limitazione dell'ambito applicativo del delitto di concussione e di un'abolizione del nuovo delitto di induzione indebita.

Per ciò che concerne invece la posizione del *pubblico agente*, il legislatore dovrebbe specularmente *restringere* l'alveo applicativo del delitto di concussione a quelle sole ipotesi in cui il pubblico ufficiale *costringa* il privato al pagamento (o alla promessa di pagamento) di denaro o altra utilità, attraverso la *minaccia di arrecare un danno ingiusto* al privato medesimo⁵⁶, ovvero a un prossimo congiunto o comunque a una persona a questi legata da reazione affettiva⁵⁷, mediante abuso dei propri poteri⁵⁸; mentre potrà senz'altro essere *eliminata*, senza rimpianti, la nuova fattispecie di *induzione indebita*.

In tal modo, la concussione si configurerebbe – ancora più chiaramente di quanto avviene oggi – quale *ipotesi speciale di estorsione*, a consumazione anticipata (risultando qui sufficiente la mera *promessa* denaro o altra utilità), e caratterizzata dai *due elementi specializzanti* della *qualifica del soggetto attivo* e della *particolare modalità commissiva*, circoscritta alla *minaccia* (con esclusione dunque della violenza, incompatibile con l'idea dell'*abuso* dei poteri propri della qualifica pubblicistica rivestita); e, più in particolare, alla sola *minaccia di un danno qualificabile esso stesso in termini di ingiustizia* (con esclusione dunque di quella tipologia di situazioni, pure ricondotte dalla giurisprudenza allo schema dell'estorsione mediante minaccia, in cui l'agente prospetta l'infissione di un danno che gli sarebbe lecito causare, ma per scopi diversi da quelli in vista dei quali il potere gli è stato conferito).

In queste ristrette ipotesi, e solo in esse, il *pubblico agente* dovrebbe dunque continuare ad essere *punito per concussione*; mentre il *privato* andrebbe *esente da pena* non solo (come oggi avviene) in forza di una non irresistibile interpretazione teleologica della

⁵⁶ In questo senso, sostanzialmente, MONGILLO, *La corruzione*, cit., p. 130. La proposta di eliminare, *de iure condendo*, la modalità *induttiva* dal paradigma della concussione, con contestuale sua confluenza nel paradigma della corruzione (cui corrisponde, oggi, l'abolizione *tout court* del nuovo reato di induzione indebita) non è, in verità, nuova (cfr. ad es. in questo senso già FIANDACA, "Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione", in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 897); nuova è però, a quanto mi consta, l'idea di limitare espressamente la concussione 'costrittiva' alla specifica modalità della *minaccia di un danno ingiusto*, su cui si impernia la proposta qui formulata. Naturalmente, nulla vieterà che la minaccia di un tale danno ingiusto – in conformità ai principi generali – possa anche essere *implicita*, purché inequivocabilmente percepita come tale (sulla cruciale distinzione tra minaccia implicita e timore reverenziale/*metus ab intrinseco*, cfr. ora la fondamentale analisi di GATTA, *La minaccia*, cit., p. 238 ss.).

⁵⁷ Formulazione, questa, ripresa da quella che compare nell'art. 612-bis c.p.

⁵⁸ Con correlativa espunzione, dunque, dal paradigma della concussione del mero abuso della qualità, che mal si concilia con il requisito della prospettazione di uno specifico danno ingiusto al privato.

fattispecie di concussione⁵⁹ (secondo cui chi è vittima di un reato non può essere considerato come concorrente nel reato medesimo), ma anche e soprattutto perché la sua non punibilità sarebbe espressamente sancita dalla corrispondente clausola di non punibilità contenuta nella norma sulla corruzione per l'esercizio delle funzioni, di cui abbiamo detto poc'anzi.

Al contrario, laddove il pubblico agente prospetti al privato un indebito vantaggio in cambio della dazione o promessa di denaro o altra utilità, *entrambi dovrebbero essere puniti a titolo di corruzione propria*: rispettivamente, dal lato passivo o attivo. Senza che possa più rilevare, a questo punto, la situazione di soggezione psicologica, o addirittura di *metus*, che il privato assuma di avere vissuto nel suo rapporto con il pubblico agente⁶⁰.

Resterebbe, a questo punto, soltanto qualche dubbio sui casi limite – su cui si soffermano da ultimo le Sezioni Unite nella sentenza sull'induzione indebita – del paziente gravemente malato che paga il medico per 'scavalcare' la lista d'attesa, o della prostituta che si concede al poliziotto per evitare di essere espulsa in quanto priva di documenti di soggiorno: casi nei quali la soluzione qui proposta condurrebbe a ravvisare una corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio, punibile tanto dal lato del pubblico agente quanto dal lato del privato. Ma proprio in casi come questi il giudice non dovrebbe mai scordarsi della presenza, nel sistema, della scriminante dello *stato di necessità*, che può operare (*ex art. 59, comma quarto, c.p.*) anche nella forma putativa: ferma restando la punizione del medico e del poliziotto (a titolo di corruzione propria passiva, che peraltro ben potrebbe concorrere con l'estorsione nel primo caso e con la violenza sessuale nel secondo), il paziente e la prostituta potrebbero egualmente andare esenti da pena – nonostante l'oggettiva *ingiustizia* del vantaggio da essi ottenuto – in

⁵⁹ Giustamente criticata da SPENA, "Per una critica", cit., p. 219.

⁶⁰ La formulazione particolarmente restrittiva della clausola di non punibilità che qui si immagina per la norma in materia di corruzione attiva per l'esercizio delle funzioni ("non è punibile chi abbia commesso il fatto *al solo scopo* di evitare un danno ingiusto...") spalanca d'altronde la possibilità – già messa in conto da MONGILLO, *La corruzione*, cit., p. 130 – di ipotizzare un differente titolo di responsabilità per il pubblico agente e il privato, nelle ipotesi in cui il primo prospetti al secondo *sia* un danno ingiusto (ad es.: esclusione illegittima da una gara d'appalto in caso di mancato pagamento della tangente) *sia* un vantaggio indebito (ad es.: assegnazione dell'appalto in caso di pagamento della tangente). Il pubblico agente risponderebbe, in una tale ipotesi, per concussione, mentre il secondo (perseguito *anche* un vantaggio indebito, derivante da un uso illegittimo dei poteri del pubblico agente) dovrebbe rispondere per corruzione attiva per atto contrario ai doveri d'ufficio: ciò che implicherebbe il definitivo superamento di quello che è stato felicemente definito in dottrina (SPENA, "Per una critica", cit., p. 215 ss. e, *amplius*, ID., Il "*turpe mercato*". *Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003, p. 538 ss.) come il "dogma della mutua esclusività" della concussione e della corruzione attiva.

ragione della situazione di *pericolo* (reale o percepito come tale, poco importa) per la propria *vita*, nel caso del paziente, e comunque per il complesso della propria *esistenza*, nel caso della prostituta straniera.

4.7. (Segue): f) ulteriori possibili interventi.

Una volta che ci si sia liberati del fardello dell'induzione indebita, e si sia drasticamente limitato il raggio d'azione di una fattispecie di concussione concepita quale forma speciale di estorsione, realizzata dal pubblico agente mediante la prospettazione al privato di un danno ingiusto conseguente ad un esercizio abusivo dei propri poteri, il quadro delle altre fattispecie incriminatrici vigenti potrà restare sostanzialmente inalterato, sulla base della logica 'a gradini' introdotta dalla riforma (traffico di influenze, corruzione per l'esercizio delle funzioni, corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio). Decisamente opportuno parrebbero soltanto un *superamento dell'attuale irragionevole distinzione fra millantato credito e traffico di influenze*, che dovrebbero fondersi – secondo quanto inutilmente invocato durante i lavori preparatori della riforma del 2012⁶¹ – in un'unica fattispecie che non distingua più tra i casi di influenza reale e soltanto vantata del mediatore sui pubblici agenti; e un *ritocco dei quadri sanzionatori* delle norme incriminatrici esistenti, che muova dall'esigenza di una pena più elevata per il traffico di influenze, la cui gravità è stata probabilmente sottostimata dal legislatore del 2012.

Con l'avvertenza, però, che aumentare le sanzioni non deve servire, puramente e semplicemente, per aumentare i termini di prescrizione: giacché la strada maestra per evitare l'assurda dispersione di energie processuali determinata oggi dalla prescrizione è – suona persino banale sottolinearlo – quella di una *riforma organica della prescrizione*, che valga per i delitti di corruzione così come per ogni altro reato.

Ancora, nulla vieterà *a priori* di pensare – per stimolare la collaborazione con le autorità inquirenti dei partecipi del patto corruttivo – a *sconti di pena* o addirittura a *cause di non punibilità* in favore di chi denunci il fatto entro un dato termine (secondo il modello dall'art. 426 del codice penale spagnolo), o di chi comunque collabori efficacemente con le indagini, così come proposto ancora una volta dal progetto di Cernobbio. Bisognerà, beninteso, bilanciare attentamente *pro* e *contra* di simili prospettive: ma, certo, si tratterebbe di soluzioni in ogni caso preferibili, se non altro perché più trasparenti e controllabili, rispetto all'attuale situazione di sostanziale arbitrio delle procure nella

⁶¹ DOLCINI / VIGANÒ, "Sulla riforma", cit. p. 239 s.

scelta se contestare al pubblico agente una concussione (con conseguente impunità del privato) o, all'opposto, una mera corruzione passiva⁶².

4.8. (Segue): g) considerazioni sul diritto intertemporale.

Naturalmente, qualsiasi intervento sul diritto penale sostanziale è destinato ad avere qualche ripercussione sui processi in corso, in forza delle regole di cui all'art. 2 c.p. Ma le preoccupazioni sulla sorte di tali processi hanno sin troppo condizionato i lavori preparatori della riforma del 2012, apponendo una pesante ipoteca sulla razionalità del loro esito – senza, peraltro, riuscire nell'intento, da molti considerato prioritario, di 'blindare' un particolare processo in corso –.

La proposta qui articolata, peraltro, non comporterebbe alcuno sconquasso sul piano del diritto intertemporale. Ciò in quanto, a ben guardare, tanto la concussione quanto l'induzione indebita sono figure *speciali* rispetto all'una o all'altra delle figure base di *corruzione*; specialità che si coglie agevolmente una volta che si rinunci a pensare come implicito nella corruzione il requisito (di cui non vi è però traccia nella normativa) della *libera contrattazione* tra privato e pubblico agente. La concussione e l'induzione indebita condividono infatti con le diverse forme di corruzione il *nucleo essenziale* della condotta, rappresentato dalla *dazione* (o dalla promessa) *di denaro o altra utilità dal privato al pubblico agente*, effettuate alternativamente *a)* in vista del futuro compimento da parte del pubblico agente di un atto contrario all'ufficio (e allora: specialità rispetto all'art. 319 c.p.), o comunque *b)* in vista del futuro esercizio o non esercizio di poteri inerenti alla sua funzione (e allora: specialità rispetto all'art. 318 c.p.); con in più gli *elementi specializzanti* rappresentati dai particolari *mezzi* con cui il pubblico agente ottiene tale dazione o promessa (la 'costrizione' nel caso dell'art. 317 c.p., l' 'induzione' nel caso dell'art. 319-*quater* c.p.).

Ciò significa che qualsiasi fatto concreto *oggi* contestato in termini di *concussione* o *induzione indebita* – e che in base al *nuovo* assetto di disciplina non dovesse più rientrare nel paradigma di una concussione rinnovata, limitata ai casi di minaccia di danno ingiusto da parte del pubblico ufficiale – potrà comunque ricadere entro l'una o l'altra delle fattispecie base di *corruzione* (ex art. 318 o 319 c.p.). Con conseguente applicazione a tale fatto delle ordinarie regole di cui all'art. 2, comma 4, c.p.

⁶² PALAZZO, "Concussione, corruzione e dintorni", cit., p. 230.

Ad esempio, laddove un pubblico ufficiale si sia fatto dare denaro da un imprenditore per risparmiargli una denuncia per irregolarità da questi realmente commesse, e vi sia ora un processo pendente nei confronti del pubblico ufficiale medesimo per *induzione indebita ex art. 319-quater c.p.*, l'entrata in vigore della disciplina qui proposta non comporterebbe alcuna *abolitio criminis*: semplicemente, il fatto dovrebbe essere qualificato ai sensi della nuova disciplina quale comune ipotesi di *corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio*. In forza dell'art. 2, comma 4, c.p., peraltro, al fatto si applicherebbe ancora la previgente disciplina di cui all'art. 319-quater c.p., più favorevole rispetto a quella prevista dalla corruzione propria di cui all'art. 319 c.p.: tanto per ciò che concerne la posizione del privato (punibile *ex art. 319-quater*, comma 2, c.p., con la blanda reclusione da quindici giorni a tre anni), quanto per ciò che concerne la posizione del pubblico ufficiale (punibile *ex art. 319-quater*, comma 1, c.p. con la reclusione minima di tre anni, contro i quattro previsti dall'art. 319 c.p.).

Proprio nessuno sconquasso, dunque: il più severo regime sanzionatorio per il privato qui propugnato si applicherebbe, come è ovvio che sia, soltanto per il futuro, mentre per i fatti pregressi continuerebbe ad applicarsi la più favorevole disciplina vigente al momento del fatto.

4.9. Conclusioni.

Occorrerà coraggio, dicevo, per mettere mano alla riforma lungo queste direttrici; e occorrerà soprattutto una precisa *visione* del futuro del nostro paese, che rinunci una volta per tutte all'idea che gli italiani sono, per qualche ragione, *diversi* dal resto del mondo. Abbiamo, è vero, la mafia e la 'ndrangheta, amministratori corrotti e la banda della Magliana, che altri paesi per loro fortuna non hanno, o hanno in misura ridotta rispetto a noi. Ma sarebbe miope, ed anzi suicida, rassegnarsi a questa realtà, e abbassare così le pretese di rispetto della legge che ogni altro Stato rivolge ai propri cittadini⁶³.

⁶³ Per questa ragione – che è assieme culturale e di politica del diritto – mi permetto di dissentire rispetto all'autorevole opinione espressa da ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., secondo il quale persino l'assoggettamento del privato alla (tenue) sanzione di cui all'art. 319-quater, comma secondo, c.p., lascerebbe perplessi. “Può darsi” – argomenta Romano – “che in Paesi dove i rapporti tra cittadino e pubblica autorità si instaurano su un terreno di piena omogeneità una tale intransigenza di principio sia opportuna, ma da noi, considerata la tuttora diffusa percezione di una p.a. sovraordinata, spesso propensa a ‘concedere’ servizi piuttosto che a ordinariamente ‘fornirli’ all’utente su un piano di ‘democratica’ parità, la soluzione potrebbe risultare prematura”. Proprio questo, mi pare, è il dilemma: ci si dovrà proprio rassegnare alla constatazione che l'Italia non è come gli altri Paesi, a causa del fardello di un'amministrazione pubblica proterva e rapace? O potremo invece provare a convogliare anzitutto a noi stessi, e a scommettere su, un'immagine diversa del nostro paese e della nostra stessa pubblica amministrazione, che è fatta in gran parte di uomini e donne di assoluta integrità morale?

Bisognerà guardare, invece, al futuro di un paese nel quale le pratiche corruttive non dovranno avere più alcun diritto di cittadinanza, e non continuare – come oggi – ad essere comprese e scusate, se non in casi davvero estremi come quelli dei casi limite su cui ha riflettuto recentemente la Cassazione: giacché un conto è il caso della prostituta nigeriana del cui corpo, e della cui anima, abusano poliziotti senza scrupoli, ventilandole la prospettiva di una sua immediata espulsione; un altro conto è il caso dell'imprenditore che si adatta, *bon gré mal gré*, a un sistema malato per cui ogni appalto ha un prezzo occulto, che bisogna pagare per poter lavorare. Una buona norma non si costruisce su casi limite, come quello della prostituta; bensì sui casi statisticamente più frequenti, come quello dell'imprenditore che paga amministratori corrotti per poter lavorare, ottenendo però in cambio la prospettiva di un *sicuro beneficio* (l'assegnazione dell'appalto a scapito dei suoi concorrenti), che *falsa le regole della lecita concorrenza*, e i cui *costi aggiuntivi* (in termini di 'mazzette' ai pubblici ufficiali) finiranno per *ricadere sull'intera collettività*. Ben potrà il giudice, nella commisurazione della pena, tener conto della difficile situazione in cui si è trovato l'imprenditore, e differenziare opportunamente, facendo uso dei poteri attribuitigli dall'art. 133 c.p., la pena da infliggere a lui e al pubblico agente⁶⁴; ma l'ordinamento ha tutto il diritto, e fors'anche il dovere di stigmatizzare senza equivoci come *corruttiva* la condotta di quest'ultimo, così come accade in tutti gli altri ordinamenti europei.

Cambiare, dopo tutto, si può – e lo dimostrano i successi delle nostre forze dell'ordine, coordinate dalle procure italiane, nella scoperta di fatti di corruzione diffusa, legata a doppio filo con la criminalità organizzata –; e un aiuto prezioso per comprendere quale sia la strada per cambiare ci potrà venire dal confronto con l'Europa, e con il resto del mondo. Senza ripiegarci, ancora una volta, sulle nostre polverose tradizioni, e in definitiva sulle nostre miserie.

⁶⁴ Così anche PULITANÒ, "La novella", cit., p. 11, il quale altresì osserva che "la costruzione di una fattispecie generale di corruzione [destinata a ricomprendere le ipotesi oggi rientranti nella concussione o nell'induzione indebita] presenterebbe il vantaggio di una drastica semplificazione e della sdrammatizzazione della difficoltà di distinguere, nei casi concreti, fra rapporti paritari di scambio corruttivo e rapporti in varia misura segnati dalla posizione di superiorità e da condotte 'induttive' del pubblico agente".