

# Per una critica dell'art. 319-*quater* c.p.\*

## Una terza via tra concussione e corruzione?

### ABSTRACT

L'introduzione dell'art. 319-*quater* mira a risolvere i problemi storicamente posti dalla distinzione tra corruzione e concussione. Pur sorretta da uno spunto condivisibile, quella disposizione, per il modo in cui è concretamente concepita, finisce tuttavia per sollevare un novero di questioni fors'anche superiore rispetto a quelle che contribuisce a risolvere. Gli stessi problemi si sarebbero potuti assai più agevolmente risolvere, già in vigore del precedente sistema, sol che si fosse accettato di superare il dogma della mutua esclusività di quelle due fattispecie.

### SOMMARIO

0. PREMessa – 1. ESIGENZE POLITICO-CRIMINALI AL CONFINE TRA CORRUZIONE E CONCUSSIONE. – 2. IL DOGMA DELLA MUTUA ESCLUSIVITÀ DI CONCUSSIONE E CORRUZIONE ATTIVA. – 3. INADEGUATEZZA CRIMINOLOGICA E POLITICO-CRIMINALE DEL DOGMA DELLA MUTUA ESCLUSIVITÀ. – 4. ABOLIRE IL DELITTO DI CONCUSSIONE? – 5. PER UN SUPERAMENTO INTERPRETATIVO DEL DOGMA DELLA MUTUA ESCLUSIVITÀ. – 6. IL 'NUOVO REATO' DI INDUZIONE INDEBITA A DARE O A PROMETTERE UTILITÀ. – 7. (SEGUE) QUELLA DI CUI AL SECONDO COMMA DELL'ART. 319-QUATER È VERAMENTE UNA IPOTESI DI NUOVA INCRIMINAZIONE? – 8. (SEGUE) UN MODO SURRETTIZIO PER SUPERARE LA CONCEZIONE MERCANTILE DELLA CORRUZIONE?

### PREMESSA

0

Con l'introduzione dell'art. 319-*quater* c.p., la l. 6 novembre 2012, n. 190, cerca di riordinare, con un tratto di penna, una delle aree storicamente più oscure e controverse della disciplina italiana in materia di delitti contro la P.A.: quella che sta al confine tra concussione e corruzione.

La definizione dei rapporti tra queste due figure delittuose ha costituito, come noto, uno dei temi che più hanno indaffarato la dottrina e la giurisprudenza italiane da più di un secolo a questa parte<sup>1</sup>. In seguito all'emersione dei fatti di "Tangentopoli", la discussione è infine sfociata, in prospettiva politico-criminale, nella radicale richiesta, avanzata da una parte della dottrina, di abrogare la fattispecie di concussione quale fonte di 'imbrogli interpretativi', e dunque di difficoltà probatorie e di conseguenti ingolfamenti processuali. A ciò si sono anche aggiunte alcune sollecitazioni di fonte internazionale<sup>2</sup>, che sono risuonate come una sorta di avallo di questa richiesta, poiché segnalano che l'incriminazione di un'apposita fattispecie di concussione costituisce una peculiarità del sistema penale italiano, che non trova corrispondente in altro sistema penale d'Europa, e che porta con sé il rischio di rendere più complicato il perseguimento, e il compiuto accertamento processuale, delle vicende corruttive.

\*. Testo rivisto della relazione tenuta al convegno "La riforma della corruzione: analisi e critica della nuova disciplina alla luce dell'esperienza giuridica europea", svoltosi a Teramo l'8 marzo 2013.

1. V. A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, 10<sup>a</sup> ed., Milano, 2008, 197 ss.; T. PADOVANI, *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti fra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili" di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1302-1318; C. BENUSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, tomo I, *I delitti dei pubblici ufficiali*, Padova, 2001, 395-402; A. SPENA, *Il «turpe mercato». Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003, 357 ss.; ID., *Commento all'art. 318*, in Ronco et al. (cur.), *Codice penale commentato*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, 2012, §§ 6, 19; ID., *Commento all'art. 319*, ivi, § 6; ID., *Commento all'art. 321 c.p.*, ivi, § 7.

2. Da ultimo, l'*Evaluation Report* adottato dal *Group of States against Corruption* (GRECO) nella seduta del 20-23 marzo 2012.

A queste – reali o pretese – suggestioni abolitrici ha resistito il legislatore del 2012, il quale ha scelto invece di affrontare la questione dei rapporti fra corruzione e concussione imboccando una sorta di via intermedia. La vecchia fattispecie dell'art. 317 – fattispecie mista alternativa che ruotava sulle due condotte del “costringere” e dell’“indurre” – viene sdoppiata, cosicché la concussione *stricto sensu* ruota oggi esclusivamente sulla condotta di costrizione (“il pubblico ufficiale che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, *costringe* taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità”), mentre la condotta di induzione, espunta dall'art. 317, ricade appunto nella fattispecie del ‘nuovo reato’ di cui all'art. 319-*quater* (che incrimina, “salvo che il fatto non costituisca più grave reato”, la condotta de “il pubblico ufficiale o [del]l’incaricato di un pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro od altra utilità”). Per effetto di ciò, il pubblico ufficiale viene punito più gravemente (reclusione da sei a dodici anni) nel caso di concussione (per costrizione) e meno gravemente invece nel caso di induzione indebita (reclusione da tre a otto anni), mentre il concusso, che continua ad essere implicitamente assunto come una vittima – non punibile – della concussione costrittiva, è invece fatto espressamente (co-)responsabile della (concussione per) induzione, sia pur con pena inferiore (reclusione fino a tre anni) rispetto a quella cui va incontro il pubblico agente induttore (secondo comma dell'art. 319-*quater*).

L'argomentazione che cercherò di articolare qui di seguito si può condensare in questi tre punti: *a*) la soluzione abolizionista è profondamente inadeguata rispetto agli scopi che si propone, e bene ha fatto il legislatore del 2012 a non darle seguito; *b*) benché ragionevole in linea di principio, la soluzione consistita nell'adozione dell'art. 319-*quater* finisce tuttavia per sollevare, per il modo in cui è concretamente concepita, un novero di questioni fors'anche superiore rispetto a quelle che contribuisce a diradare; *c*) i problemi ricondotti alla distinzione corruzione/concussione si sarebbero potuti assai più agevolmente risolvere, già in vigenza del precedente sistema, sol che si fosse accettato di fare, per via interpretativa, ciò che oggi si è costretti a fare per imposizione legislativa, superare, cioè, il ‘dogma della mutua esclusività di corruzione e concussione’.

I problemi e le esigenze politico-criminali tradizionalmente ammassati sul confine tra corruzione e concussione – e ai quali, appunto, l'introduzione dell'art. 319-*quater* tenta oggi di fornire una soluzione – sono essenzialmente problemi di giusta distribuzione, o allocazione, della responsabilità penale tra i due soggetti necessariamente coinvolti nella vicenda, e, connessi a questi, problemi di equo proporzionamento del rapporto tra fatto e pena.

Più in particolare, la distinzione tra corruzione e concussione è stata storicamente ritenuta costituire fonte di due diversi tipi di interrogativi, a seconda che la si guardi avendo in mente la responsabilità del pubblico agente (d'ora in poi: p.a.) o quella del privato. Nel primo caso, si tratta di ricostruire in maniera esaustiva il contenuto d'illecito della condotta imputata al p.a., individuandone i più rilevanti profili di offensività: di stabilire insomma come debba gravare sulla responsabilità del p.a. il fatto che questi, non soltanto – come accade in ogni corruzione – miri ad ottenere, per sé o per altri, un vantaggio indebito, ma lo faccia, per di più, sfruttando abusivamente i propri poteri, o la propria qualità, per costringere o indurre il privato alla prestazione richiesta.

Il confine tra corruzione *passiva* e concussione decide, dunque, non già dell'*an* della punibilità del p.a., ma piuttosto del *quomodo* e del *quantum*. Cosicché, dal punto di vista politico-criminale, il tema della concussione (ad es., la decisione di mantenerla o meno come reato autonomo: v. *infra*, § 4) solleva per l'appunto interrogativi che attengono, anziché all'*an* della punibilità del p.a., che è scontata, al *quomodo* (a quale fattispecie ricondurla?) e al *quantum* di questa punibilità (con quali pene punire?).

La definizione dei rapporti tra corruzione *attiva* e concussione viene invece investita

## 2 IL DOGMA DELLA MUTUA ESCLUSIVITÀ DI CONCUSSIONE E CORRUZIONE ATTIVA

di un valore ben più radicale: quello, cioè, di decidere della stessa punibilità del privato. Poiché si è costantemente assunto (in maniera sostanzialmente apodittica, come ancora cercherò di mostrare: *infra*, § 5) che il privato non possa *mai* rispondere per aver corrotto il p.a., se questi lo abbia a sua volta concusso, le questioni politico-criminali e di giustizia sostanziale che se ne fanno derivare sono fondamentalmente due: *a*) per un verso, si tratta di evitare che il privato finisca, se mi si passa la licenza (poco) poetica, ‘cornuto e mazziato’, subisca, cioè, oltre al danno (offesa morale e materiale) direttamente derivante dall’esser stato concusso, la beffa di doverne pure rispondere penalmente; *b*) per altro verso, però, si tratta pure di evitare che il privato stesso, tenendosi in equilibrio sull’ambiguo crinale tra corruzione e concussione, si faccia passare per vittima innocente di una vicenda della quale, invece, egli condivideva, almeno in parte, le colpe<sup>3</sup>.

Presupposto, tanto implicito quanto evidente, di questo modo tradizionale di ricostruire i problemi sottesi alla distinzione tra concussione e corruzione è costituito da quello che in altre occasioni ho avuto modo di battezzare come il ‘dogma della mutua esclusività’ delle due fattispecie.

Si tratta, in sostanza, di una interpretazione, ampiamente consolidata sino a non più di qualche mese addietro (ed oggi entrata chiaramente in crisi, proprio per effetto dell’introduzione dell’art. 319-*quater*), che configura, metaforicamente, la responsabilità dell’*extraneus* e dell’*intraneus* secondo il ‘principio dei vasi comunicanti’. L’idea è che *nel caso della concussione* i due vasi, per così dire, non possano mai comunicare, e che il vaso della responsabilità del p.a. sia sempre pieno, e sempre vuoto invece quello della responsabilità del privato (nel senso che, dove la condotta del p.a. debba qualificarsi come concussione, il privato sia necessariamente una sua vittima innocente). Quando invece i due vasi comunicano, come nel caso della corruzione, il peso della responsabilità della vicenda andrebbe sempre distribuito in maniera *eguale*, per qualità e quantità, su entrambi i soggetti: *entrambi* penalmente responsabili dell’illecito mercimonio a titolo di corruzione, con conseguente applicazione delle stesse fattispecie e delle stesse forbici edittali.

In sintesi: in *ogni* caso di concussione il privato dovrebbe figurare sempre e soltanto come vittima innocente del p.a.; di una corruzione, invece, p.a. e privato dovrebbero rispondere necessariamente *allo stesso modo*: vale a dire, con le stesse pene (salve, naturalmente, le modulazioni consentite dall’art. 133) e per lo stesso titolo (corruzione: rispettivamente, passiva e attiva).

Questa impostazione sembrava trovare una conferma – per vero, solo parziale ed apparente (v. meglio *infra*, § 5) – nel sistema di disposizioni ante-vigente rispetto alla l. 190/2012: per un verso, corrotto e corruttore vi erano sempre assoggettati ad un trattamento penale pressoché identico (rispondevano, cioè, negli stessi casi – salvo che nell’ipotesi di corruzione impropria susseguente – e con le stesse pene); all’estremo opposto ci stava invece la concussione: reato del solo p.a., nella cui fattispecie il privato compariva esclusivamente come destinatario di una costrizione o di una induzione a ‘pagare’. Da ciò si ricavava, in maniera sostanzialmente unanime, la conseguenza che responsabilità del p.a. per concussione e responsabilità del privato per corruzione attiva si escludessero a vicenda: dalla circostanza che la concussione fosse disegnata dall’art. 317 come reato del solo p.a. si traeva la conclusione che la condotta del privato in una vicenda concussiva non potesse mai, a sua volta, integrare gli estremi di una condotta illecita di corruzione attiva. Senza un corrotto – questo, in sostanza, il ragionamento sottostante – non ci può essere un corruttore; e nella concussione non c’è un corrotto,

---

3. Questo secondo tipo di esigenza viene in particolare segnalata da diverse fonti internazionali, le quali (v. ad es. il già citato *GRECO Evaluation Report*) sollecitano il nostro sistema ad evitare che la concussione diventi troppo facile *defence* per il privato che voglia sfuggire alle proprie responsabilità per aver corrotto un p.a.

ma un concussore; quindi, nella concussione non ci può essere neanche un corruttore: la condotta del privato correlativa a quella del p.a. concussore non può qualificarsi come corruzione attiva, ma solo come la condotta di una vittima.

Non stupisce invero che, interpretata in questo modo, la disciplina pre-2012 potesse apparire profondamente inadeguata rispetto al ventaglio di questioni politico-criminali di cui, come visto (*supra*, § 1), era investita la distinzione fra corruzione e concussione.

Ne emergeva, infatti, una visione troppo rigida ed elementare dei rapporti tra le responsabilità dei due soggetti, in gran parte inabile a rispecchiare la complessità delle sfumature che sempre caratterizzano vicende così articolate e oscure come quelle *lato sensu* corruttive – e che soprattutto le caratterizzano allorché la corruzione, da episodica e puntiforme, si fa sistemica e pervasiva come succede in Italia (almeno) a partire dagli anni '80 del secolo scorso<sup>4</sup>. In contesti di questo genere, è naturale che i contorni delle interazioni collusive tra pubblico e privato si facciano assai sfumati, i confini tra costrizione e convenienza, tra vittima e approfittatore, incerti e variabili, e che di conseguenza si facciano sempre più insoddisfacenti le soluzioni impostate nei termini di un radicale *aut-aut*.

Assai spesso – seppur non sempre – il rapporto tra p.a. e privato è tale che, da un lato, non si può certamente dire che i due stiano su un piede di parità (poiché è il primo a tenere le fila dello scambio, facendo valere, più o meno esplicitamente o brutalmente, tutto il peso della propria posizione), ma, dall'altro lato, non si può neanche dire che il privato vi partecipi nel ruolo della povera verginella tra le grinfie dell'orco cattivo. Proliferano, insomma, situazioni di frontiera nelle quali, mentre le condotte di entrambi i soggetti appaiono meritevoli di pena, poiché entrambi traggono dalla vicenda benefici che non avrebbero diritto di trarre (spesso a detrimento di terzi, che ne rimangono esclusi), delle due, nondimeno, è quella del p.a. ad esser comparativamente più grave, poiché questi non si limita ad ottenere l'indebito beneficio (come in sostanza accade in una 'normale' corruzione passiva), ma induce il privato a darglielo o a prometterglielo, e lo fa abusando dei propri poteri.

Da molte parti si è ritenuto, sin dalla seconda metà degli anni '90 del secolo scorso<sup>5</sup>, che l'unico modo per superare questa distonia tra rigidità, e quindi ottusità, del sistema di disposizioni codicistiche in materia di concussione e corruzione *interpretate secondo il paradigma della mutua esclusività*, da un lato, e complessità della realtà criminologica sottostante, dall'altro, fosse, non già optare per interpretazioni svincolate da quel paradigma, ma piuttosto toglier di mezzo l'apposita incriminazione della concussione.

Nessuno, ad onor del vero, ha mai negato – e come lo si potrebbe? – che la condotta di concussione sia portatrice di un '*di più*' di disvalore, che non può affatto dirsi esaurientemente colto nei soli termini di una corruzione passiva; e che, di conseguenza, sia giusto che il pubblico agente 'concussore' (che si faccia dare o promettere utilità indebite *costringendo il privato mediante abuso dei propri poteri*) meriti di esser punito *di più* di un pubblico agente che invece ottenga lo stesso risultato senza però avvalersi della forza costrittiva dell'abuso.

4. Cfr. D. DELLA PORTA, *Lo scambio occulto. Casi di corruzione politica in Italia*, Bologna, 1992; EAD., A. VANNUCCI, *Corruzione politica e amministrazione pubblica. Risorse, meccanismi, attori*, Bologna, 1994; E.U. SAVONA, L. MEZZANOTTE, *La corruzione in Europa*, Roma, 1998; P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Roma-Bari, 2007, 273 ss.

5. Esemplari, da questo punto di vista, le *Note illustrative di proposte in materia di corruzione e di illecito finanziamento ai partiti* (relative alla cosiddetta *Proposta di Cernobbio*), in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 919 ss. Ancora di recente, sia pur in termini problematici, P. DAVIGO, G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., 291 ss.

La proposta ha anche trovato qualche – fortunatamente pallida – eco parlamentare, ad es. nelle proposte di legge A.C. 3850 (presentata alla Camera dei Deputati il 10 novembre 2010) e A.C. 4501 (presentata alla Camera dei Deputati il 12 luglio 2011).

L'idea è, però, che questa *diversa meritevolezza di pena* possa trovare adeguata espressione normativa anche a prescindere dal mantenimento di una apposita incriminazione dei fatti di concussione, affidando, invece, la compiuta qualificazione giuridica della condotta concussiva alle dinamiche di questa o quell'altra *forma di manifestazione* del reato-base (che si assume) di volta in volta imputabile al pubblico agente. In alcuni sistemi giuridici, quali ad es. quello tedesco<sup>6</sup> e quello spagnolo, quella che noi chiamiamo 'concussione per costrizione' riceve per lo più la propria compiuta qualificazione mediante ricorso alle regole del *concorso (formale, ideale) di reati*: applicata al nostro sistema, questa soluzione comporterebbe che i fatti di concussione finiscano risucchiati dalla convergente applicazione al p.a. 'concussore', secondo le regole e nei limiti del cumulo giuridico, tanto della pena per corruzione passiva quanto di quella per violenza privata (art. 610 c.p.). Altra soluzione possibile è invece quella di far della concussione per costrizione null'altro che una estorsione qualificata dal fatto di essere praticata da un p.a. ai danni di un privato; con la conseguenza che basterebbe ad esaurirne l'intero disvalore l'applicazione della norma sulla estorsione, aggravata ai sensi dell'art. 61 n. 9 c.p.<sup>7</sup>.

## 4.1

La tesi abolizionista, in realtà, pur avendo il pregio apparente di rendere più semplice l'applicazione di una disciplina storicamente caratterizzata da contrasti e incertezze (quale, appunto, quella relativa ai rapporti tra corruzione e concussione), restituisce anch'essa una visione ingessata e semplicistica della realtà criminologica sottostante, e pertanto non costituisce una soluzione adeguata ai problemi che vorrebbe risolvere.

### 4.1.1

Essa innanzitutto trascurerebbe «la posizione centrale che il requisito dell'abuso ... assume nel delitto di concussione»<sup>8</sup>. Il contenuto d'illecito specifico di una concussione trova il proprio cuore pulsante proprio nell'abuso di cui il pubblico agente si avvale per costringere o indurre il privato a retribuirlo indebitamente<sup>9</sup>, e dunque non viene esaustivamente colto dall'applicazione di norme poste, invece, in tutto o in parte, a tutela della libertà morale (estorsione, violenza privata, ecc., sebbene aggravate *ex art.* 61 n. 9 c.p. o in concorso con le norme sulla corruzione passiva). Nella dinamica di una concussione, l'aggressione della libertà morale del concusso è un profilo, ricorrente quanto si vuole, ma, ciò nondimeno, soltanto eventuale, non necessario concettualmente; possono certamente darsi ipotesi, che prima della l. 190/2012 avrebbero potuto costituire concussione *ex art.* 317 c.p. e nelle quali però la libertà morale del concusso non viene offesa in maniera penalmente significativa: ipotesi nelle quali l'abuso dei poteri su cui si regge la concussione non assume affatto i toni di una vera e propria violenza o minaccia, in linea di principio necessaria a rendere penalmente rilevante la lesione della libertà morale del soggetto che subisce una costrizione morale relativa (casi, ad es., nei quali il concusso è indotto a remunerare il p.a. dalla prospettiva di ricavarne, comunque, un qualche beneficio indebito). Il *di più di meritevolezza di pena* di una concussione rispetto ad una corruzione le deriva piuttosto dalla particolare insidiosità del mezzo prescelto dal p.a. per conseguire utilità indebite, ossia, appunto, dall'abuso dei poteri o della qualità in funzione costrittiva o induttiva, e dall'offesa particolarmente grave che ciò comporta a carico di beni quali il buon andamento e l'imparzialità della P.A.<sup>10</sup>.

6. Su cui v., ad es., M. RÜBENSTAHL, *Die Amtsträgerkorruptiondelikte nach italienischem und deutschem Recht. Eine rechtsvergleichende Untersuchung*, Frankfurt a.M., 2012, 730 ss.

7. Questa, in effetti, è la soluzione suggerita nella *Proposta di Cernobbio*: v. l'art. 3, comma 3, della Proposta, che all'uopo prefigura l'introduzione di un nuovo secondo comma dell'art. 629 c.p.

8. G. CONTENTO, *La concussione*, I, Bari, 1970, 29.

9. V., per tutti, N. LEVI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 1935, 280. Da ultimo, A. SPENA, *Commento all'art. 317 c.p.*, cit., § 1.

10. Sul punto, più diffusamente, A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 482 ss. (e in part. 488-9); ID., *Commento all'art. 317 c.p.*, cit., § 1.

## 4.1.2

Se ciò non bastasse, l'assunto secondo cui una apposita incriminazione della concussione non sarebbe necessaria (poiché i fatti di concussione potrebbero egualmente essere puniti grazie alle norme sul concorso di reati o grazie a forme di aggravamento della pena prevista per la corruzione passiva) è anche privo di valenza dimostrativa: il fatto che il contenuto di illecito di una certa tipologia di condotte possa venire catturata nella rete del diritto penale mediante i meccanismi del concorso di reati o dell'aggravamento di pena non vale certo a rendere necessario fare a meno di una incriminazione che la tipizzi appositamente e in maniera autonoma. Come sta a testimoniare, in fondo, l'esistenza, e la legittimazione codicistica (art. 84 c.p.), della categoria dei 'reati complessi', vi sono casi (e la concussione è uno di questi) nei quali il convergere di più elementi su una medesima situazione di fatto attribuisce a questa un significato diverso ed ulteriore rispetto a quello che risulterebbe dalla semplice *somma* (del significato giuridico) degli elementi convergenti.

Così, affidare l'esauritiva qualificazione del fatto concussivo ad un aggravamento di pena per abuso dei poteri (art. 61, n. 9) rispetto ad un reato-base di estorsione creerebbe le condizioni perché il di più di gravità, derivante al fatto dai suoi profili concussivi (ossia, l'abuso costrittivo o induttivo) e che è maggiormente caratteristico del fatto stesso di concussione, rimanga privato di ogni concreta rilevanza in ragione di un eventuale bilanciamento con altre circostanze: una qualsiasi attenuante (anche generica) potrebbe, se riconosciuta equivalente o prevalente, cancellare dalla risposta sanzionatoria ogni considerazione per l'aggressione agli interessi del buon andamento e dell'imparzialità della P.A., che invece costituisce la peculiarità offensiva propria di un fatto di concussione.

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

Proprio qui, in definitiva, sta il cuore del problema – la soluzione del quale, in un senso o nell'altro, reca implicita anche l'opzione circa l'opportunità o meno di un'autonoma fattispecie concussiva –: *prendere sul serio la maggiore – e del tutto peculiare – meritevolezza di pena di un fatto di concussione rispetto ad un fatto di corruzione passiva?* Se si ritiene che lo si debba fare, credo non vi sia alcun dubbio che la soluzione più ragionevole sia quella di mantenere un'apposita fattispecie incriminatrice, evitando di rimettersi alle incertezze della manifestazione di altri reati.

## 4.2

Non meno discutibile sembra, poi, l'idea che il mantenimento di un'apposita norma sulla concussione, oltre che non necessario, sia persino *inopportuno*.

L'eccessiva rigidità di una disciplina basata sulla logica binaria dell'alternativa tra concussione e corruzione dipende tutta, s'è detto, dal dogma secondo cui quelle due qualificazioni debbano ritenersi mutuamente esclusive. In sé considerata, in realtà, e quindi sciolta dall'abbraccio di quel dogma, l'esistenza di una incriminazione dei fatti di concussione consente di cogliere assai meglio le diverse sfumature della realtà criminologica, di quanto invece non riuscirebbe ad un sistema che, come la notte in cui tutte le vacche sono nere, apostrofi qualunque interazione di malaffare tra privato e p.a. nei termini di una 'generica' corruzione<sup>11</sup>. E, come ho già accennato, e ancora cercherò di

---

11. Questa, ancora una volta, la sostanza della *Proposta di Cernobbio*, la quale suggeriva di eliminare ogni sorta di differenziazione nella materia corruttiva (via dunque non solo la concussione, come si è già visto, ma anche le diverse forme di corruzione), per fagocitarla tutta in una pantagruelica fattispecie

mostrare, non c'era nulla, già prima della riforma 2012, che imponesse l'adesione a quel dogma, se non un incrostato conservatorismo interpretativo; mentre oggi, proprio in forza dell'art. 319-*quater*, vi è addirittura una sostanziale adesione del nostro sistema ad un paradigma di segno inverso, il quale, appunto, rende possibile che una responsabilità del privato per corruzione attiva si intrecci ad una responsabilità del p.a. per concussione.

Quanto invece ai benefici che da una abolizione della concussione dovrebbero discendere in termini di semplificazione dell'onere probatorio a carico della pubblica accusa, nulla in realtà assicura che ad una eliminazione della fattispecie di concussione non corrisponderebbe un correlativo *slittamento altrove* delle problematiche di 'qualificazione', attualmente collocate sul piano della distinzione fra corruzione e concussione. Non si può escludere, ad esempio, che, se si accogliesse la *Proposta di Cernobbio*, problemi di qualificazione, grosso modo corrispondenti a quelli relativi ai rapporti fra corruzione e concussione, si riproporrebbero sul piano della distinzione fra corruzione ed estorsione aggravata. Ad essere realisti, mi pare difficile negare *a priori* che, posta di fronte all'abolizione della concussione, la giurisprudenza sarebbe tentata di rispondere mediante un'*interpretazione estensiva* dei concetti di "violenza e minaccia", tipici della fattispecie estorsiva, sino a farvi rientrare casi tradizionalmente considerati di concussione non estorsiva.

Non è detto, infine, che un sistema che non preveda un'apposita incriminazione della concussione, e nel quale, per assunto, non emergano problemi analoghi a quelli che da noi si incontrano nella *distinzione fra corruzione e concussione*, sia necessariamente *migliore* di uno in cui invece tali problemi sorgono: a me pare, anzi, che un secolo e passa di discussioni intorno alla distinzione fra corruzione e concussione abbia portato alla pratica ed al pensiero penalistici italiani un preziosissimo contributo in termini di perfezionamento dei concetti e di incremento della sensibilità rispetto a principi politico-criminali fondamentali, quali quelli, già menzionati, di *giusta distribuzione delle responsabilità* e di *equo proporzionamento del rapporto tra fatto e risposta sanzionatoria*<sup>12</sup>.

## 5

### PER UN SUPERAMENTO INTERPRETATIVO DEL DOGMA DELLA MUTUA ESCLUSIVITÀ

La distinzione tra corruzione e concussione, pur con le annose diatribe che si porta appresso, costituisce, insomma, un preziosissimo strumento di precisione concettuale e giustezza assiologica, cui non sembra opportuno rinunciare. Ciò cui bisogna rinunciare, per rendere quelle fattispecie meglio rispondenti alla complessità della realtà criminologica sottostante, è semmai il dogma della mutua esclusività tra di esse: l'idea, cioè, che l'applicazione dell'una escluda necessariamente l'applicabilità dell'altra<sup>13</sup>.

Accennavo in precedenza che l'adesione ad un simile dogma ha costituito, in buona misura, per la penalistica italiana, un vero e proprio tabù, frutto, come ogni tabù, di una sorta di atto di fede collettivo, solitamente giustificato in maniera tautologica: il privato concusso non può *mai* rispondere di corruzione attiva *perché è una vittima*<sup>14</sup>.

---

para-corruttiva, che avrebbe coperto dello stesso, indistinto, disvalore qualunque dazione/ricezione, o promessa/accettazione della promessa, fatte *in relazione alla qualità* del p.a.

12. Cfr. G. INSOLERA, *Corruzione e concussione nella riforma del diritto e del processo penale*, in *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. I, *Diritto penale*, Milano, 2000, 683 ss.; A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 424 ss., 539 ss.; F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *questa Rivista*, 1/2012, 230; F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, Torino, 2012, 169 ss.; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, Napoli, 2012, 118 ss.

13. Gli organismi internazionali – come l'OCSE o il GRECO – del resto non hanno mai chiesto, come talora capita invece di leggere, che l'Italia abolisca l'apposita incriminazione della concussione, ma piuttosto (come già segnalato *supra*, nota 3) di evitare che nella pratica applicativa l'esistenza di questa fattispecie si risolva in una troppo agevole scappatoia per il corruttore: ossia, in sostanza, di superare il dogma della mutua esclusività, il quale per l'appunto si regge sull'idea che la commissione di una concussione ad opera del p.a. debba necessariamente risolversi in una *defence* per il privato corruttore.

14. Il solo Antonio Pagliaro, con la lucidità e la mente libera da pregiudizi che sempre lo hanno contraddistinto, arrivava ad ammettere, sia pure rispetto a casi eccezionali (nei quali il «privato [...] accetta, in un tutto inscindibile, l'atto contrario ai doveri di ufficio che gli è favorevole e il non compimento di atti contrari ai doveri di ufficio che per lui sarebbero dannosi e che sono prospettati al fine di costringerlo»), la possibilità che su una stessa vicenda convergesse una responsabilità del p.a. per concussione ed una del privato per corruzione attiva. V. A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *op. cit.*, 200 ss.

In realtà non è affatto chiaro perché mai il privato costretto o indotto a dare o a promettere dovrebbe *sempre* passare per vittima innocente del p.a. che lo costringe o lo induce alla dazione o alla promessa. In alcuni casi non vi 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. Cosa giustifica l'assunto che *mai* dal compimento di questa condotta possa derivare una corrispondente responsabilità penale per corruzione attiva, sol perché da parte sua il p.a. abbia tenuto una condotta di concussione?

L'argomento – più sopra accennato (§ 2) – che corruzione attiva e corruzione passiva si presuppongano reciprocamente (e che dunque nella concussione, mancando un corrotto, dovrebbe di necessità mancare anche un corruttore), è nient'altro che una suggestione: nella concussione (almeno, in quella con abuso dei poteri) un corrotto c'è, eccome: è il concusso, il quale, facendosi dare o promettere l'utilità indebita in relazione ad una qualche attività del suo ufficio, realizza una condotta che possiede tutti gli estremi di una corruzione passiva benché, per effetto di consunzione, non le si applichino le norme sulla corruzione ma solo quella sulla concussione<sup>15</sup>.

Né porterebbe più lontano la tesi della natura plurioffensiva della concussione, quale delitto che offende, oltre a beni della P.A., anche la libertà morale del concusso: questa tesi, invero, oltre a non considerare che vi sono casi di abuso concussivo nei quali la libertà morale del concusso non può dirsi offesa in maniera penalmente rilevante (v. *supra*, § 4.2), presuppone essa stessa il dogma della mutua esclusività, e non può dunque giustificarlo; la concussione può concepirsi come reato plurioffensivo solo presupponendo che il concusso debba sempre costituire una vittima innocente del concussore – ciò che invece andrebbe appunto dimostrato.

Parimenti inconcludente sarebbe anche il tentativo di far discendere quel paradigma dalle caratteristiche della condotta tipica di concussione: far discendere, cioè, l'irresponsabilità – *sempre e comunque* – del concusso dal fatto che nella concussione il privato, venendo costretto o indotto, agisce in base ad una volontà non libera. In realtà è facile dimostrare come, nella logica del nostro diritto penale, non basta esservi stati costretti, e tantomeno indotti (a meno di non identificare l'induzione con l'inganno)<sup>16</sup>, per venire sollevati da ogni responsabilità per aver fatto qualcosa di penalmente rilevante; né la costrizione, o una più blanda induzione, vale a rendere *sempre* chi la subisce una vittima. La pressione psicologica (costrizione o induzione) che non avviene mediante *violenza o minaccia* non ha di per sé alcun valore 'vittimizzante', né quindi 'esimente'; e, come è sempre stato pacifico (e come ho già più volte ribadito), non è affatto necessario che l'abuso dei poteri o della qualità assuma la consistenza di una vera e propria violenza o minaccia per essere rilevante ai fini di una concussione<sup>17</sup>.

## 5.1

In sintesi: anche prima della l. 190/2012, non vi era alcuna ragione dogmatica o normativa che imponesse di interpretare la disciplina di concussione e corruzione alla luce del dogma della mutua esclusività. Al contrario, vi erano invece ragioni (politico-criminali) per infrangere quel dogma: il bisogno, in particolare, di adeguare il senso di quella disciplina alla complessità del quadro delle interazioni tra privato e p.a., e di evitare soprattutto<sup>18</sup> che il privato corruttore si ammantasse facilmente delle vesti di vittima

15. A. SPENA, *Commento all'art. 317 c.p.*, cit., § 13.

16. Su ciò, v. *infra*, § 6.1.1.

17. Per una dimostrazione più analitica e dettagliata delle ragioni che, già in vigenza della normativa anteriore alla l. 190/2012, rendevano insostenibile il paradigma della mutua esclusività, e dogmaticamente e normativamente, rinvio chi lo volesse ad A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 491-512. Alcuni di questi spunti sono oggi ripresi da V. MONGILLO, *op. cit.*, 105 ss.

18. Anche in accordo con le, più volte ricordate, sollecitazioni di fonte internazionale.



innocente per sfuggire alla responsabilità penale per una vicenda che si dovesse poter imputare tanto a lui quanto, pur a diverso titolo, al p.a.

Tutto questo, naturalmente, *non* vuol dire che *sempre* il concusso dovesse essere punito per corruzione attiva: l'esito di un superamento interpretativo del dogma della mutua esclusività tra corruzione (attiva) e concussione non era di rendere il concusso sempre, strutturalmente, responsabile della concussione subita. Il concusso avrebbe semmai potuto, e dovuto, essere chiamato a risponderne solo nella misura in cui la sua condotta presentasse i requisiti, di forma e di sostanza, di una corruzione attiva. Se per un verso, insomma, il mero fatto di essere 'concusso' non rendeva di per sé inapplicabili le norme sulla corruzione attiva, per altro verso, com'è lapalissiano, neanche avrebbe potuto ampliare l'ambito applicativo di queste norme oltre i confini loro propri, fino a rendere il concusso *sempre* punibile per corruzione attiva.

Più ragionevolmente, il concusso avrebbe dovuto rispondere di corruzione attiva: *a)* se la sua condotta avesse posseduto gli estremi tipici di tale reato; *b)* e sempre che le caratteristiche concrete della concussione perpetrata nei suoi confronti non fossero tali da escluderne comunque la responsabilità penale.

Detto altrimenti: che il concusso fosse vittima del concussore o suo 'complice', non lo si poteva giudicare in astratto, sulla base di una semplice, e monotona, classificazione della vicenda come corruzione o come concussione; lo si doveva giudicare, invece, *caso per caso*, in base alle caratteristiche della condotta del concusso e del concussore<sup>19</sup>.

Così, ad esempio, la condotta del concusso sarebbe stata per lo più priva dei caratteri propri di una corruzione attiva nei casi in cui la concussione fosse avvenuta con *abuso della qualità*: questo, infatti, a differenza dell'abuso dei poteri, non implica alcun riferimento al compimento di un atto d'ufficio determinato o determinabile<sup>20</sup>, e pertanto la costrizione che vi faccia leva rende la concussione carente di quel significato retributivo che invece è proprio di ogni corruzione<sup>21</sup>; il privato che cede alla coazione del concussore in questi casi non paga perché questi compia o non compia un certo atto, ma piuttosto per proteggersi da una imprecisata serie di ritorsioni che gliene potrebbe incogliere da un uso ostile della qualità del p.a.

D'altra parte, il concusso non avrebbe dovuto rispondere della propria condotta di corruzione attiva, che pure (a differenza che nel caso precedente) avrebbe dovuto ritenersi integrata, quando l'abuso dei poteri di cui si fosse servito il pubblico agente per costringerlo a retribuirlo fosse consistito nella minaccia di *non compiere un atto conforme ai doveri d'ufficio favorevole al privato* oppure di *compiere un atto contrario ai doveri d'ufficio sfavorevole al privato*<sup>22</sup>: qui infatti l'abuso del p.a. avrebbe assunto i toni, o comunque i contenuti, di una vera e propria violenza o minaccia, consistendo nel cominciare o nel paventare, in forza dei propri poteri, l'esecuzione di un *male ingiusto* a danno del privato (ossia: di una conseguenza lesiva di interessi, che il destinatario della violenza o della minaccia, o terzi ai quali questi sia legato per ragioni particolarmente vincolanti, ha il diritto di non subire). Nel qual caso il privato non avrebbe potuto rispondere per corruzione attiva, dal momento che il fatto, per come concretamente realizzato, avrebbe offeso *in maniera penalmente rilevante* la sua libertà morale, facendone *davvero* la vittima di una estorsione, o di una violenza privata, particolarmente qualificata dal ruolo rivestito dal soggetto attivo.

Al di fuori di queste ipotesi, però, – ed ecco il punto! – già prima della l. 190/12, non vi era alcuna ragione per escludere che, di una stessa vicenda, rispondessero tanto

19. A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 512 ss.

20. Cfr. A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *op. cit.*, 138; A. SPENA, *Commento all'art. 317 c.p.*, cit., § 9.

21. Se intesa secondo il 'modello mercantile', accolto nel codice penale italiano, almeno sino all'emanazione della l. 190/2012. V. A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., *passim*. La riforma del 2012, peraltro, allenta l'adesione a questo modello, ma non la rinnega affatto, seguendo, sotto questo profilo, la via tracciata da altri sistemi, come ad es. quello tedesco: v. A. SPENA, in *Scritti in onore di A.M. Stile*.

22. A. SPENA, *Commento all'art. 321 c.p.*, cit., § 7.

il privato concusso, a titolo di corruzione attiva propria, quanto il pubblico agente, a titolo però di concussione, e non già di 'semplice' corruzione passiva<sup>23</sup>. Mi riferisco, in particolare, a tutti quei casi nei quali il pubblico agente, per costringere il privato a retribuirlo, si fosse bensì avvalso di un abuso di poteri, che non avesse però assunto la forma, o la consistenza, di una vera e propria violenza o minaccia, ruotando invece sulla esecuzione, attuale o paventata, di un male *giusto*, ossia di un male derivante al privato, o ad un terzo, da un esercizio legittimo, o doveroso, dei propri poteri da parte del p.a.: come accade, ad es., quando questi, prendendo spunto da una situazione di obiettiva difficoltà in cui versi il privato, prospetti il compimento di un atto dovuto, o comunque legittimo, a questi sfavorevole, o ne cominci l'esecuzione, condizionandone però la mancata esecuzione o la cessazione al fatto che il privato gli dia o gli prometta una utilità<sup>24</sup>: si pensi all'agente di polizia giudiziaria che, colta una persona nella flagrante commissione di uno dei reati di cui all'art. 380 c.p.p., gli prospetti la possibilità di non eseguire l'arresto, peraltro obbligatorio, in cambio di una qualche prestazione indebita; o al finanziere che, nel corso di un accertamento, prospetti all'imprenditore la possibilità, in cambio di utilità indebite, di chiudere un occhio su alcune rilevanti irregolarità fiscali.

## 6

### IL 'NUOVO REATO' DI INDUZIONE INDEBITA A DARE O A PROMETTERE UTILITÀ

Già prima della riforma del 2012, il sistema era dunque in grado di cogliere in maniera tutto sommato soddisfacente le diverse sfumature potenzialmente possedute da una vicenda di illecito mercimonio tra privato e p.a.: a) i due avrebbero entrambi dovuto rispondere di corruzione (rispettivamente, attiva e passiva), nel caso in cui il patto corruttivo fosse stato siglato senza che il p.a. ricorresse ad un abuso dei propri poteri o della propria qualità per costringere o indurre il privato a retribuirlo; b) il p.a. avrebbe invece dovuto rispondere di concussione quando ad un tale abuso in funzione costrittiva o induttiva avesse fatto ricorso; c) il privato, in tal caso, non avrebbe dovuto rispondere di alcunché, se l'abuso del p.a. avesse avuto la valenza di una violenza o di una minaccia; in caso contrario, al ricorrere degli altri requisiti, avrebbe risposto della propria condotta a titolo di corruzione attiva.

Tutto ciò, se solo si fosse accettato di rinunciare al dogma della mutua esclusività, al quale invece dottrina e giurisprudenza mostravano di essere, in maniera concorde, feticisticamente attaccate. Proprio a questo feticistico attaccamento cerca oggi di dare un taglio l'introduzione dell'art. 319-*quater*, nell'intento di catturare quelle situazioni intermedie tra corruzione pura e concussione estorsiva, rese invece invisibili dall'adesione a quel dogma interpretativo. Creando un'apposita fattispecie che si colloca, figurativamente, a metà strada fra quei due estremi, viene ufficialmente sancito il superamento di quel dogma, e viene accolto invece il paradigma inverso: anche il concusso può essere chiamato a rispondere della propria condotta, sia pur con sanzione più tenue, in alcuni dei casi nei quali al pubblico agente si contesta un fatto di concussione.

## 6.1

Pur lodevole nell'intento e nell'ispirazione di fondo, la soluzione concretamente scelta dal legislatore desta, tuttavia, più d'una perplessità.

Essa, soprattutto, ruota su una insufficiente tipizzazione delle condotte rilevanti, ed in tal modo rischia di estendere la responsabilità del 'concusso' ben oltre quanto è reso necessario dall'esigenza di superare il paradigma della mutua esclusività. Guardando al più generale contesto della riforma, si ha per vero l'impressione che questo slabbramento dell'ambito di responsabilità del privato sia assai più di un effetto preterintenzionale

23. *Contra*, ad es., (ma in base ad argomentazioni piuttosto spicciole) G. FORNASARI, *Concussione*, in ID. *et al.*, *Reati contro la Pubblica amministrazione*, Torino, 2004, 178 (con riferimento al caso specifico della cosiddetta 'concussione ambientale'); F. CINGARI, *op. cit.*, 124 s.

24. Sul punto v. anche M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. I delitti contro la Pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali (artt. 314-335-bis)*, 2ª ed., Milano, 2006, 99-100.

della nuova disciplina: se si tiene in considerazione anche il nuovo art. 318 (cui rinvia l'art. 321), risulta chiaro che uno degli obiettivi della riforma è stato appunto di estendere la punibilità del 'corruttore' rispetto al sistema pre-vigente<sup>25</sup>. Un obiettivo di per sé non necessariamente disprezzabile, che però viene perseguito in maniera indiscriminata e senza una adeguata selezione tipizzatrice, e che pertanto rischia, come cercherò adesso di mostrare, non solo di produrre esiti ingiusti e contro-intuitivi, ma anche di rivelarsi controproducente da un punto di vista politico-criminale.

## 6.1.1

Per quel che riguarda specificamente l'art. 319-*quater*, la sensazione di una insufficiente tipizzazione si ricava già da uno sguardo di insieme alla fattispecie incriminatrice (o meglio: alla combinazione delle fattispecie previste nei due commi dell'articolo).

Buona parte della definizione dell'ambito applicativo dell'intera disposizione, e quindi anche della responsabilità del privato, vi è fatta dipendere proprio dal concetto di 'induzione': che è condotta del p.a., che il privato si subisce, ma alla quale però, nella logica dell'incriminazione, avrebbe dovuto resistere.

È noto, tuttavia, come, quando ancora la condotta induttiva rientrava nell'art. 317 c.p., non fosse affatto chiaro cosa dovesse intendersi con quella locuzione<sup>26</sup>. Una lettura più tradizionale la identificava con l'induzione in errore, mentre un'altra lettura, più diffusa nella dottrina e nella giurisprudenza più recenti, ne faceva, almeno in parte, l'espressione delle forme più blande di coazione: una costrizione attenuata, non brutale, non dichiarata, giocata sul filo del sottinteso, dell'intralcio, dell'ostacolo cavilloso, un irretire, insomma, il privato in un reticolo di ragionamenti non apertamente, o dichiaratamente, costringenti, ma comunque chiaramente orientati a far sì che alla fine il privato si decidesse a dare o a promettere l'indebito.

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

Senonché, facendo dell'induzione una forma attenuata di costrizione non è chiaro se si ponga la differenza tra le due condotte sul piano delle loro rispettive forme o del loro risultato. Nella prima accezione, l'induzione equivarrebbe ad una sorta di costrizione implicita, o 'garbata', fintamente bonaria: essa rappresenterebbe, per così dire, la condotta del 'poliziotto buono' laddove invece la costrizione rappresenterebbe quella del 'poliziotto cattivo': l'effetto ricercato sarebbe in entrambi i casi lo stesso – far sì che il privato si determini a fare qualcosa che avrebbe altrimenti preferito non fare –, ma lo si perseguirebbe in maniera diversa: in un caso, tramite una richiesta del p.a. *aperta* o *esplicita*, nell'altro lasciando invece, attraverso una serie di esortazioni, sollecitazioni, viluppi, ragionamenti e comportamenti concludenti, che sia il privato a inferire (*induttivamente*, per via d'*induzione*) il modo per trarsi d'impaccio.

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

25. V. A. SPENA, "Chi lascia la strada vecchia per la nuova, ..." Perché una riforma dei delitti di corruzione non dovrebbe abbandonare il modello mercantile, in corso di pubblicazione in *Scritti in onore di A.M. Stile*.

26. Sul punto, v. ad es. A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *op. cit.*, 150-156; A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 369 s.; ID., *Commento all'art. 317 c.p.*, cit., § 10.

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

attenuata, e lascerebbe in certi limiti intatta la libertà di autodeterminazione del concusso<sup>28</sup>.

Entrambe le accezioni – che per vero non si escludono a vicenda, ma possono tranquillamente coesistere – hanno in comune un medesimo difetto: quello cioè di non giustificare il diverso trattamento riservato al privato nei due casi. Tra *costrizione* e *costrizione attenuata* corre invero una differenza di grado di carattere meramente naturalistico, che non dice nulla sulle ragioni per le quali in un caso (*costrizione ex art. 317*) il privato sarebbe vittima mentre nell'altro (*costrizione attenuata ex art. 319-quater*) sarebbe complice. Che la costrizione sia implicita o esplicita, espressa in maniera involuta o in termini chiari e inequivocabili, è questione irrilevante rispetto alla punibilità di chi la subisce: la sua natura implicita o esplicita non toglie né aggiunge nulla ad una costrizione dal punto di vista della sua rilevanza penale; tant'è che *sempre*, quando una norma verte su quel concetto, se ne ammette la realizzazione sia in forma implicita che in forma esplicita<sup>29</sup>. Così come, a ben vedere, non è in alcun modo dirimente neanche il fatto che al 'concusso' permanga, o meno, una qualche 'libertà di scelta' o 'di autodeterminazione': fintantoché la si intende in termini naturalistici (come effettiva possibilità di agire altrimenti), infatti, la possibilità per il concusso di non cedere alle pressioni del p.a. è requisito indispensabile di qualsiasi concussione; altrimenti non di concussione si tratterebbe, ma di altro reato (ad es.: di una rapina)<sup>30</sup>.

Per comprendere le ragioni del diverso trattamento del 'concusso', a seconda che sia 'costretto' o 'indotto' alla remunerazione indebita, occorre piuttosto assumere un punto di vista normativo, il punto di vista del diritto penale, e del sistema di valori a questo sotteso, e stabilire se sia dal privato *esigibile* che questi si decida a resistere alle pressioni del concussore, anche a costo di sopportarne le conseguenze. Non si tratta insomma di stabilire se egli agisca o meno 'liberamente': poiché – finché si giudica con occhio naturalistico, e a prescindere dalle valutazioni giuridico-penali rilevanti – la libertà di scelta del concusso è un presupposto di entrambe le forme di concussione, e si deve dunque poter predicare allo stesso modo sia nell'uno che nell'altro caso. Si tratta invece di valutare la *qualità* della scelta davanti alla quale il privato viene posto: è, questa, una scelta che dal punto di vista dei principi del diritto penale ne fa una vittima?

Questo snodo cruciale rimane però sostanzialmente inespresso nella formulazione dell'art. 319-*quater*, la quale pertanto rischia di risucchiare nel vortice della 'nuova' punibilità del concusso/indotto anche condotte per le quali quest'esito appare evidentemente spropositato: il privato rischia, cioè, di vedersi punito per il solo fatto di non avere resistito alla violenza o alla minaccia del p.a., sol che questa violenza o minaccia, anziché dichiarata e brutale, sia stata più involuta e allusiva, affidata, invece che a parole di fuoco, alle 'capacità *induttive*' del destinatario, alla sua capacità, cioè, di coglierne, di inferirne, il velato significato coartante.

Un esito così aberrante sembra essere stato immediatamente colto e fatto proprio da qualche pronuncia della Cassazione, la quale, ancora ottenebrata – evidentemente – dal dogma della mutua esclusività, non concepisce che la responsabilità del soggetto 'indotto' sia in realtà nient'altro che una forma speciale di responsabilità per corruzione attiva; e non concepisce, pertanto, che ha senso punire il soggetto che subisce l'induzione solo nei limiti in cui gli si possa rimproverare di aver commesso quella che in sostanza rimane una corruzione attiva. Capita, allora, che, in maniera del tutto coerente – seppure, ripeto, aberrante – la *ratio* della punibilità del soggetto che subisce l'induzione venga individuata, non già nel bisogno di evitare che un corruttore possa mascherarsi da 'vittima innocente', ma invece nella violazione, da parte sua, di un asserito "dovere

28. Questa accezione della distinzione si trova assai limpidamente ricostruita, di recente, in Cass., VI, 11.2.2013, n. 297 (in questa Rivista), la quale peraltro ne segnala anche i limiti applicativi.

29. Il punto è talmente pacifico, che ogni citazione a suo sostegno risulterebbe superflua.

30. Cfr., per tutti, A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *op. cit.*, 146 s.

di non collaborazione” col proprio ‘carnefice’, di un dovere di “resistenza attiva contro l’induzione”<sup>31</sup>: insomma, di un paradossale ‘dovere di non piegarsi all’abuso’ che finisce per rendere il cittadino, e non la stessa P.A., garante della imparzialità e del corretto funzionamento di questa.

## 6.1.2

Detto incidentalmente: oltre che sostanzialmente ingiusto, un simile spropositato allargamento della responsabilità penale del privato, che in linea di principio sembra comprendere *tutti* i casi in cui questi sia *indotto* dal pubblico agente a remunerarlo indebitamente, è anche poco lungimirante da un punto di vista politico-criminale. Rischia, infatti, di rendere ancor più chiuso e impermeabile il rapporto corruttivo, mettendo a repentaglio uno dei pochi spiragli attraverso i quali si riusciva in passato a far emergere i fatti di corruzione: ottenendo, cioè, la collaborazione del privato col prospertargli una qualificazione della vicenda come concussiva, anziché come corruttiva<sup>32</sup>.

## 6.1.3

L’esito, sul piano interpretativo, è paradossale: si ripropongono, adesso, per l’interprete, sotto forma di problemi relativi alla distinzione tra concussione costrittiva e (concussione per) induzione, gli stessi problemi che in precedenza, in forza dell’adesione al dogma della mutua esclusività, si affrontavano in termini di distinzione tra concussione e corruzione. Posto infatti che l’identificazione della condotta illecita è affidata, nei due casi (costrizione e induzione), a termini di non semplice definizione, appare più che realistico immaginare che i problemi di distinzione, che ieri abitavano al confine tra concussione e corruzione, d’ora in poi, anziché sparire, si limiteranno a migrare al confine tra concussione per costrizione e induzione indebita. Il nocciolo della questione, in ogni caso, non è granché mutato rispetto al passato: ora, come allora, si tratta pur sempre di stabilire quando il privato sia una vittima innocente del p.a., e quando invece ne sia un ‘complice’, colpevole, se non altro, di aver ceduto alle pressioni di quello.

## 6.1.4

A ciò si aggiunga che la laconica definizione della nuova fattispecie finisce inevitabilmente per rendere assai più complicata di quanto già non fosse in passato anche la distinzione tra concussione ‘induttiva’ e corruzione su iniziativa del p.a. E quanto più si cerca di rendere più netta ed inequivocabile la distanza tra costrizione *ex art.* 317 e induzione *ex art.* 319-*quater*, tanto più è inevitabile che si finisca per rendere invece più confusa quella tra quest’ultima e una corruzione su iniziativa del p.a. Poiché, insomma, tutte e tre queste vicende gravitano in uno spazio piuttosto ristretto, è giocoforza che il termine intermedio – ossia: la concussione induttiva – finisca volta per volta per confondersi con l’uno dei due estremi, a misura che si cerca invece di distinguerla dall’altro estremo, e viceversa.

E si tratta di una questione, che già in sé teoricamente complessa, si colora di un’ulteriore ragione di problematicità quando la condotta ‘induttiva’ del p.a. rimanga allo stadio del tentativo per non esser riuscita nell’intento di indurre effettivamente il privato alla dazione o a promessa. Qui, per dirla con Padovani, «si profila [...] la palude dell’istigazione alla corruzione»<sup>33</sup>. I rapporti fra tentata (concussione per) induzione non accolta dal concusso, da un lato, e istigazione passiva alla corruzione attiva, dall’altro, oltre che difficili a definirsi sul piano delle rispettive fattispecie, danno anche l’impressione di una certa incoerenza dal punto di vista del trattamento sanzionatorio, se solo si pensa che dal combinato disposto degli artt. 56 e 319-*quater*, primo comma, c.p. discende per

31. Cass., Sez. VI, 4.12.2012, n. 8695, in *Dir. pen. cont.*, 28 febbraio 2013, con nota di F. VIGANÒ.

32. Su questa circostanza mi ha *indotto* a riflettere Manfredi Parodi Giusino.

33. T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione*, cit., 791.

il tentativo di induzione – che in linea di principio dovrebbe costituire ipotesi criminosa comparativamente più grave – una pena edittale (reclusione da tre a otto anni ridotta da un terzo a due terzi) ingiustificatamente assai più lieve, ad es., di quella che dall'art. 322, quarto comma, c.p. invece discende per una istigazione passiva alla corruzione attiva propria (reclusione da quattro a otto anni ridotta di un terzo).

## 6.1.5

Non è un caso che ricompaiano oggi, nella giurisprudenza della Cassazione, le stesse oscillazioni, la stessa vaghezza di formule, di ieri: con l'aggravante che, mentre ieri si trattava di distinguere *soltanto* fra concussione e corruzione, oggi si tratta invece di distinguere, da un lato, tra concussione costringitiva e induzione indebita e, dall'altro lato, tra induzione indebita e corruzione su iniziativa del p.a.

Capita, allora, che si affidi la distinzione tra 'concussione' e 'induzione' a quelle stesse circonlocuzioni dal sapore naturalistico, o vagamente psicologistico, che già in passato rendevano così fumosi i contorni delle fattispecie. La concussione costringitiva ruoterebbe ad esempio sul (fumoso concetto del) *metus publicae potestatis*, che verrebbe incusso nella vittima dall'abuso dei poteri o della qualità, e che produrrebbe l'effetto di ridurla ad uno stato di "minorata difesa", nel quale sia compressa la sua libertà di autodeterminazione; la induzione sarebbe, invece, "compatibile sia con un contegno implicito o blando, ma in grado di determinare uno stato di soggezione, che con [un]a determinazione più o meno subdolamente persuasiva"<sup>34</sup>. Oppure, ancor più oscuramente, capita che si faccia discendere la distinzione dal fatto che l'"induzione", a differenza della 'costrizione', ruoterebbe su "una 'incisiva persuasione' volta più a convincere che a coartare la volontà": come se anche la 'costrizione morale', il 'coartare la volontà', non fosse esso stesso un modo per 'convincere' qualcuno a fare qualcosa. Oppure ancora, capita pure che – dopo aver assunto che la costrizione si caratterizzi per "il timore di un danno minacciato dal pubblico ufficiale" – si identifichi poi l'induzione con un "abuso dei poteri o delle qualità che vale a esercitare una pressione psicologia sulla vittima, in forza della quale quest'ultima si convince della necessità di dare o promettere denaro od altra utilità per evitare conseguenze dannose"<sup>35</sup>.

Così come capita, d'altra parte, che si affidi invece la distinzione tra induzione tentata e istigazione alla corruzione attiva alle vecchie suggestioni topografiche ("Si ha istigazione alla corruzione ai sensi dell'art. 322 c.p. e non induzione ai sensi dell'art. 319-*quater* c.p. ove tra le parti si instauri un rapporto paritario diretto al mercimonio dei poteri"<sup>36</sup>), le quali, sotto un'apparente chiarezza, non forniscono in realtà alcun criterio falsificabile.

## 6.1.6

L'unico modo per discernere in maniera ragionevole una concussione costringitiva ex art. 317 da una concussione induttiva ex art. 319-*quater* è in realtà, ironia della sorte, tornare ad affidarsi a quella stessa interpretazione che, se si fosse accettato di superare il dogma della mutua esclusività, avrebbe consentito, già in vigenza della passata disciplina, di distinguere tra i casi nei quali il concusso andava propriamente qualificato come una vittima innocente del p.a. concussore dai casi nei quali invece, pure a fronte di una responsabilità del p.a. per concussione, sarebbe nondimeno stato giusto, e tecnicamente possibile, chiamare il privato a rispondere per corruzione attiva (*supra*, § 5.1).

Oggi come allora si tratta invero di limitare la non punibilità del concusso ai casi nei quali questi *meriti* effettivamente, alla luce dei principi generali del sistema, di essere concepito come una *vittima* della concussione.

34. Cass., Sez. VI, 18.12.2012, n. 3093, in *Dir. pen. cont.*, 11 febbraio 2013, con nota di G. LEO.

35. Cass., Sez. VI, 4.12.2012, n. 8695, cit.

36. Cass., Sez. VI, 3.12.2012, n. 3251, in *Dir. pen. cont.*, 4 febbraio 2013.

In quest'ottica, appare senz'altro fondato l'orientamento – presente soprattutto nelle prime pronunce della Cassazione all'indomani della riforma – che fa dipendere il rispettivo ambito applicativo di concussione costringitiva (di cui il privato è vittima) e concussione induttiva (che non esclude la responsabilità del concusso) dal fatto che l'abuso concussivo sia consistito nella esecuzione, attuale o prospettata, di un male *ingiusto* oppure di un male *giusto*<sup>37</sup>. Non dunque nella diversa intensità della pressione psicologica, che si pretende esercitata sul privato, né nella natura esplicita o implicita della richiesta del p.a., può farsi consistere il criterio discrezionale rilevante, ma piuttosto in una considerazione dei *contenuti* dell'alternativa da questi prospettata al concusso: posto che in entrambi i casi il p.a. mira ad ottenere la remunerazione prefigurando, in alternativa, l'esecuzione di un male, reso possibile dai propri poteri o dalla propria qualità, vi sarà tuttavia *costrizione* quando si tratti di un male che il privato ha diritto di non subire, mera *induzione*, invece, quando si tratti di un male che deriverebbe da un esercizio legittimo dei poteri del p.a.

La distinzione tra 'costrizione' e 'induzione' dipende dunque non tanto da una diversa struttura direttamente attribuibile a ciascuna di quelle due condotte (poiché, nella nuova sistematica dei delitti di concussione, 'costrizione' e 'induzione' tendono piuttosto a sovrapporsi, costituendo entrambe forme di pressione psicologica), quanto piuttosto, indirettamente, dal diverso contenuto che si assume abbia nei due casi l'identica locuzione "abuso della qualità o dei poteri": a caratterizzare la fattispecie dell'art. 317 è, non la 'costrizione' in quanto tale, ma l'"abuso costringitivo", che consiste in una violenza o nella minaccia di un male ingiusto; mentre la fattispecie di cui all'art. 319-*quater* è caratterizzata, non già dall'"induzione" in quanto tale, ma dall'"abuso induttivo", che, a differenza di quello costringitivo, *non* ha la sostanza di una vera e propria violenza o della minaccia di un male ingiusto. I due delitti, in definitiva, vanno bensì distinti in ragione della condotta, esclusivamente però in quanto vista dalla prospettiva delle caratteristiche del tipo di abuso concretamente esercitato per realizzarla.

Solo in questo modo si rendono intelligibili, alla luce dei principi generali del sistema, le ragioni per cui il privato è considerato vittima nel caso di concussione costringitiva, e non lo è invece nel caso di 'mera' induzione. Se è vero infatti che in entrambi i casi la volontà del privato è soggetta a pressione da parte del p.a., solo nel primo tuttavia questa pressione assume i contenuti di una lesione penalmente rilevante della libertà morale del concusso alla quale, d'altra parte, non fa da contraltare alcun disegno propriamente corruttivo ad opera di quest'ultimo: nel caso in cui invece il concusso 'ceda' alla 'minaccia' di un male giusto, il contenuto della sua condotta si colora chiaramente di un *significato corruttivo*, che vale a compensare la rilevanza penale della pressione subita, e pertanto a giustificare la sua punibilità.

Ciò vale, tra l'altro, a spiegare come mai in altri contesti, al variare dei principi e delle esigenze che governano questo o quello specifico settore di disciplina, la rilevanza penale della prospettazione di un male giusto possa esser fatta oggetto di una valutazione di segno diverso<sup>38</sup>. È noto, ad es., come in materia di estorsione la Cassazione ritenga pacificamente che una 'minaccia' – e quindi una costrizione penalmente rilevante, e correlativamente una lesione penalmente rilevante della libertà morale del soggetto passivo – possa risultare integrata anche mediante la prospettazione di un male *giusto*, la cui esecuzione costituirebbe cioè per l'estortore esercizio di un diritto<sup>39</sup>. Ciò non toglie, tuttavia, che un analogo ragionamento non potrebbe invece valere, in materia di

---

37. Ad es., Cass., VI, 11.2.2013, cit.; Cass., VI, 3.12.2012, cit.: "Il termine 'costringe' dell'art. 317 c.p. modificato dalla legge 190/12 significa qualunque violenza morale attuata con abuso di qualità o di poteri, che si risolva in una minaccia, esplicita o implicita, di un male ingiusto recante lesione non patrimoniale o patrimoniale, costituita da danno emergente o da lucro cessante. Rientra invece nell'induzione ai sensi del successivo art. 319-*quater* la condotta del pubblico ufficiale che prospetti conseguenze sfavorevoli derivanti dalla applicazione della legge per ottenere il pagamento o la promessa indebita di denaro o altra utilità. In questo caso è punibile anche il soggetto indotto che mira ad un risultato illegittimo a lui favorevole".

38. Riprendo, qui, una osservazione fattami da Francesco Viganò in occasione del convegno teramano dell'8 marzo 2013.

39. Da ultimo, ad es., Cass., II, 20.10.2011, n. 43317, Corona, in *Dir. pen. cont.*, 22 dicembre 2011.

concussione, a rendere il concusso vittima innocente del p.a. concussore. Una diversa rilevanza della ‘minaccia’ del male giusto, a seconda che avvenga in ambito estorsivo (rilevante come lesione della libertà morale del soggetto passivo, e quindi come modalità della condotta illecita di costrizione) o in ambito concussivo (mai rilevante come costrizione concussiva, ma semmai come induzione, e quindi insufficiente a rendere il concusso una vittima) si giustifica, infatti, in ragione del diverso contenuto, o significato, posseduto nei due casi dalla condotta del soggetto che subisce la ‘minaccia’. Nel caso della concussione è in gioco *l’esercizio di un pubblico potere*: qui, il concusso che ‘subisce’ la ‘minaccia’ di un male giusto mira nondimeno a conseguire una posizione di profitto da un esercizio indebito, illecito, di un pubblico potere; ciò ne fa, nonostante tutto, un *corruttore*, un approfittatore, un soggetto che mira a trarre vantaggio da un uso dei pubblici poteri distorto, e dunque contrario ai principi dell’imparzialità e del buon andamento. Lo stesso, com’è ovvio, non si può dire invece di chi subisca una estorsione, anche qualora questa si articoli sulla ‘minaccia’ di un male ‘giusto’: qui non c’è alcun approfittamento che valga a sminuire, a rendere meno robusta e consistente, la rilevanza penale della compressione subita dalla libertà morale del soggetto passivo.

## 7

(SEGUE) QUELLA DI CUI AL  
SECONDO COMMA DELL’ART.  
319-QUATER È VERAMENTE  
UNA IPOTESI DI NUOVA  
INCRIMINAZIONE?

Pur ufficialmente bandito dall’introduzione dell’art. 319-*quater*, il dogma della mutua esclusività di corruzione e concussione continua ancora oggi ad aleggiare nei ragionamenti della penalistica italiana circa le questioni di diritto intertemporale poste dalla nuova disciplina. È, infatti, proprio perché si assume che prima della l. 190/2012 le norme su corruzione e concussione dovessero leggersi alla luce di quel dogma, e che dunque il concusso – ‘costretto’ o ‘indotto’ – dovesse sempre considerarsi una vittima innocente del concussore, che si dà per scontato che il reato di cui all’art. 319-*quater*, secondo comma (ossia: il reato del ‘concusso’ che cede alle pressioni del ‘concussore’), rappresenti un’ipotesi di *nuova incriminazione*<sup>40</sup>.

A me pare, tuttavia, che si tratti di una conclusione piuttosto affrettata. Come ho cercato di mostrare, la condotta che oggi si punisce ai sensi del secondo comma dell’art. 319-*quater* (almeno nelle ipotesi di induzione mediante abuso dei poteri: v. *infra*, § 8) era punibile, già in precedenza, come corruzione attiva propria, ai sensi del combinato disposto degli artt. 319 e 321 c.p. Del resto, ad una conclusione analoga dovrebbero pervenire anche dottrina e giurisprudenza se svolgessero coerentemente l’idea, sostanzialmente indiscussa<sup>41</sup>, che il secondo comma dell’art. 319-*quater* costituisca in sostanza norma speciale rispetto a quella sulla corruzione attiva propria: poiché infatti la fattispecie dell’art. 319 non è stata modificata rispetto al passato, ciò significa riconoscere implicitamente che la condotta dell’indotto (oggi riconducibile alla norma – che si riconosce essere speciale – dell’art. 319-*quater*, cpv.) fosse, già in precedenza, riconducibile all’art. 319.

Da ciò consegue che l’introduzione dell’art. 319-*quater*, secondo comma, produce, non un fenomeno di nuova incriminazione, ma uno di successione meramente modificatrice, da regolare secondo il principio del *favor libertatis* di cui al quarto comma dell’art. 2 c.p. E poiché, stando almeno alle rispettive forbici edittali, proprio l’art. 319-*quater*, secondo comma, costituirà in linea di massima norma più favorevole rispetto all’art. 319 anche nella versione pre-2012, ne deriva che quella norma dovrebbe poter trovare applicazione retroattiva anche rispetto a quei casi di corruzione propria, verificatisi prima della sua introduzione, nei quali sia dato riscontrare, da parte del p.a., una condotta ‘induttiva’.

La contraria opinione – che rispetto al privato l’art. 319-*quater* produca un fenomeno di nuova incriminazione – è frutto, in realtà, di una lettura semplicistica, che non

40. Per tutti: E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in questa Rivista, 1/2012, 245; T. PADOVANI, *op. ult. cit.*, 789.

41. Per tutti, in dottrina, T. PADOVANI, *op. ult. cit.*, 788 ss. V. anche *supra*, § 6.1.6.



8  
(SEGUE) UN MODO SURRETTIZIO  
PER SUPERARE LA CONCEZIONE  
MERCANTILE DELLA CORRUZIONE?

solo fa rivivere ultrattivamente il dogma della mutua esclusività, ma che soprattutto dimentica quanto incerta fosse, in precedenza, la definizione dei confini tra concussione e corruzione (anche propria); e come molto spesso proprio questa incertezza di confini portasse la giurisprudenza ad imputare come corruzione (tanto al p.a. quanto al privato) fatti che oggi verrebbero invece senz'altro ricondotti all'art. 319-*quater*.

In realtà, vi è una ipotesi nella quale il cpv. dell'art. 319-*quater* si presenta come una nuova incriminazione, ed è quella nella quale il privato sia indotto alla remunerazione indebita da un *abuso della qualità* del p.a. Questa condotta non sarebbe in precedenza stata punibile poiché il sistema pre-2012 era rigidamente ancorato al 'modello mercantile' (della corruzione, cioè, come compravendita di atti d'ufficio determinati o determinabili)<sup>42</sup>, mentre l'abuso della qualità ruota intorno ad un riferimento assolutamente generico ai poteri che al p.a. derivano dalla sua posizione, cosicché il privato che vi cedesse non farebbe altro che remunerarlo *in considerazione della, o in relazione alla, sua qualità*, e non in vista del compimento, o del mancato compimento, di un atto d'ufficio determinato o determinabile, e nemmeno, a ben vedere, in vista di un più lato esercizio della funzione<sup>43</sup>.

Sorge, allora, il sospetto che in tal modo si sia di fatto introdotta nel sistema una surrettizia punibilità della corruzione secondo il cosiddetto 'modello clientelare' (ossia, per l'appunto, della corruzione come dazione o promessa *in relazione alla qualità del p.a.*)<sup>44</sup>, ben oltre le concessioni pur fatte a questo modello con la riformulazione dell'art. 318, e con la trasformazione della corruzione impropria in corruzione per l'esercizio della funzione.

Il che conferma l'impressione, già prima segnalata, che la riforma aspiri ad una presoché indiscriminata estensione della punibilità del corruttore, ben al di là dei confini entro i quali la sua condotta appare meritevole di pena.

Se ciò non bastasse, questa estensione della punibilità del privato (che si sia limitato a remunerare il p.a. "in considerazione della sua qualità") avviene *esclusivamente* in relazione *al caso nel quale egli vi sia stato indotto dallo stesso p.a.* Quando invece manchi l'induzione del p.a., la corruzione attiva torna sostanzialmente nei ranghi della concezione mercantile, punibile solo se si atteggia come pagamento del p.a. *per l'esercizio della sua funzione o per un atto contrario ai doveri del suo ufficio*. Con la conseguenza paradossale che la punibilità del corruttore è (o rischia di essere) più estesa, poiché definitivamente sganciata dal paradigma della corruzione quale mercato di atti d'ufficio, proprio rispetto a quei casi nei quali invece, nella stessa prospettiva legislativa (come emerge da una comparazione delle forbici edittali<sup>45</sup>), la sua condotta, essendo anche il frutto di una pressione psicologica da parte del p.a., appare complessivamente meno grave.

42. Sul punto, più diffusamente, A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., *passim*.

43. Cfr., da ultimo, Cass., VI, 4.12.2012, n. 8695, cit.: nei casi di abuso della qualità, "la vittima di chi 'costringe o induce' a dare o a promettere un'indebita utilità agisce senza correlazione con uno 'specifico atto' del soggetto investito di funzioni pubbliche".

44. Sulle caratteristiche, e le implicazioni, di tale modello di disciplina, cfr. A. SPENA, *Il «turpe mercato»*, cit., 20-21, 173 ss., 576 ss.

45. Mentre, infatti, la condotta del privato che cede alla 'induzione' del p.a. è punibile con la reclusione fino a tre anni, la corruzione attiva per l'esercizio della funzione è invece punibile con la reclusione da uno a cinque anni e la corruzione attiva propria con la reclusione da quattro a otto anni.