

CONCUSSIONE E INDUZIONE INDEBITA: IL FORMANTE GIURISPRUDENZIALE TRA LEGALITÀ *IN THE BOOKS* E CRITICA DOTTRINALE

Antonino Sessa

ABSTRACT

La ristrutturazione normativa del delitto di concussione ha aperto, nel diritto vivente, un vivace dibattito sui possibili tratti distintivi tra il nuovo art. 317 c.p. e la ormai nota ipotesi di induzione indebita. I diversi orientamenti ermeneutici maturati in brevissimo tempo hanno reso necessario, sul punto, un ponderoso intervento delle Sezioni unite della Corte suprema di cassazione che, nell'ambito di una rigorosa dommatica giurisprudenziale, pure non mancano, a ben vedere, di porre le basi per il recupero di una nomofilachia delle norme sulla nomofilachia dei casi. Infatti, il possibile ricorso a (de)penalizzazioni in concreto affidate ad una politica giudiziaria in nome di una pur invocata tenuta del sistema sembra, per ipotesi di "induzione non costringitiva vittimizzante", confermare la necessità di ripensare una 'riforma delle riforme' che, al riparo da torsioni (in)sopportabili della legalità, sappia radicare nel dato normativo opzioni razionali di politica criminale.

SOMMARIO

1. La legge n. 190 del 2012: la rivisitazione del delitto di concussione alla prova del "diritto vivente". – 1.1. L'orientamento quantitativo-soggettivizzante. – 1.2. L'orientamento qualitativo-oggettivizzante. – 1.3. L'orientamento sincretico. – 2. Le Sezioni unite Maldera: il formante giurisprudenziale sulla 'quarta via'. – 3. Il fondamento valoriale della giurisprudenza-fonte alla prova del controllo di razionalità dottrinale. – 4. Il necessario recupero della nomofilachia delle norme negli esiti di una rigorosa 'dommatica giurisprudenziale'.

1.

La legge n. 190 del 2012: la rivisitazione del delitto di concussione alla prova del “diritto vivente”.

Se è vero che la *ratio legis* che anima la più recente normativa in materia di anticorruzione appare sempre più evidentemente ispirata da una ‘legalità reticolare’ che, nell’affermare la condivisibile necessità politico-criminale di una diversa qualificazione sistematica di vecchie e nuove realtà criminologiche, pure non ha mancato di sollecitare gli ordinamenti interni alla creazione di quelle auspiccate condizioni normativamente idonee a promuovere, da un lato, la crescita economica del paese e, dall’altro, il deciso contrasto alla illegalità nella pubblica amministrazione¹, è anche vero che proprio la stessa opzione di diritto penale “multilivello” appena sopra descritta ha ben presto finito per costituire fondamento e limite di quel vivace contrasto giurisprudenziale che ha investito uno dei primi nonché, ad oggi, il più significativo problema interpretativo riferibile alla legge n. 190 del 2012: la esatta ricognizione degli ancora incerti confini normativi tra la nuova ipotesi delittuosa di concussione (art. 317 c.p.) e quella di induzione indebita (art. 319 *quater* c.p.)². Infatti, una volta che, per tradizione giuridica e per evidenti ragioni di determinatezza³, il legislatore italiano, nella più recente riforma dei reati di mercimonio delle funzioni pubbliche, ha adottato la condivisibile scelta sistematica della conservazione del delitto di cui all’art. 317 c.p., la giurisprudenza, sollecitata dalla dottrina, è stata, sin da subito, chiamata a verificare se, con la trasmutazione della vecchia condotta di induzione nel nuovo art. 319 *quater* c.p., si fosse dato normativamente corso ad un mero “spacchettamento”⁴ ovvero ad una vera e propria ristrutturazione qualitativa della previgente ipotesi di concussione, tanto da porla a riferimento di un possibile giudizio di omogeneità/disomogeneità strutturale tra condotte che, conseguentemente, avrebbero dato origine ad una relazione sincronica/diacronica tra le due norme sopra richiamate e reciprocamente confrontate⁵.

Rispetto ad una tale articolata problematica, allora, le ormai già note e costanti difficoltà di ricomposizione tra diritto scritto e diritto vivente hanno anche qui ben presto finito per tradursi nella presa d’atto di una quanto mai repentina pluralità di orientamenti interpretativi che, investendo più precisamente la linea di demarcazione tra la condotta di costrizione *ex art.* 317 c.p. e quella di induzione indebita *ex art.* 319 *quater* c.p., hanno dato origine, anche per le conseguenti questioni di diritto intertemporale, ad un vivace contrasto ermeneutico che, sicuramente influenzato dalla struttura ‘mobile’ ed originariamente ‘ampia’ della condotta di induzione⁶, ha imposto una necessaria operazione di sintesi. Ma procediamo con ordine.

¹ Per una esaustiva panoramica sul punto cfr. da ultimo DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro. Note critiche a SS.UU.*, 24 ottobre 2013–14 marzo 2014, n. 29180, Cifarrelli, Maldera e a., e alla L. N. 190 del 2012, in *Cass. pen.* 2014, 1487; DI MARTINO, *Le sollecitazioni extranazionali alla riforma dei delitti di corruzione*, in MATTARELLA - PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino 2013, pp. 355 ss. e spec. pp. 372-374; MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale “multilivello” dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli 2012, *passim* ed anche per gli opportuni ed ulteriori riferimenti bibliografici; in giurisprudenza per tutte *Cass. pen.*, *Sez. Un.*, 24 ottobre 2013 (*dep. 14 marzo 2014*), n. 12228, Maldera, in *Dir. Pen. Cont.*, 17 marzo 2014, pp. 19-21.

² E questo anche perché, nel dichiarato intento di assecondare la necessaria eliminazione di poter contrabbandare corruzioni per concussioni, favorite dalla strumentalizzazione della impunità del privato, il nuovo art. 319 *quater* c.p. si colloca su di un terreno contiguo in cui erano già incerti i confini tra concussione e corruzione, cfr. FIANDACA - MUSCO, *Diritto Penale. Parte speciale*, Vol. I. *Addenda. La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, Bologna 2013, pp.8-9.

³ Secondo quanto da noi già auspicato in Sessa, *Infedeltà e oggetto della tutela nei reati contro la pubblica amministrazione. Prospettive di riforma*, Napoli 2006, pp.147 ss.; per la dottrina tedesca lucidamente cfr. VOLK, *Bewirtschaftung öffentlicher Mittel und Strafrecht*, Konstanz 1979, pp. 22 ss.

⁴ L’assunto sostenuto da GROSSO, *Anticorruzione, la migliore riforma possibile*, in *www.lastampa.it*, 11 giugno 2012, 1, non senza denunciare obiezioni sul punto, sembra definitivamente superato in dottrina, per tutti, da DONINI, *op.ult.cit.*, *passim* e in giurisprudenza da *Cass. pen.*, *Sez. Un.* 24 ottobre 2013 (*dep. 14 marzo 2014*), n. 12228, Maldera, *cit.*, 38.

⁵ È quanto emerge in via di sintesi dagli studi di PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in questa *Rivista*, 1, 2012, 229; RONCO, *L’amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, in *Arch. pen.* 2013, 42; GAMBARDILLA, *La “massima provvisoria” delle Sezioni Unite Maldera: le possibili conseguenze intertemporali*, in *Arch. pen.*, 3, 2013, 2 s.; MONGILLO, *L’incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione*, in questa *Rivista*, 3, 2013, pp. 167 ss.; DOLCINI, *La legge 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici*, in questa *Rivista*, 3, 2013, pp. 161 ss.

⁶ Così come opportunamente rilevato in dottrina da GATTA, *Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e induzione indebita: minaccia di un danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito*, in *Dir. Pen. Cont.*, 17 marzo 2014, 1; BALBI, *Alcune osservazioni in tema dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in questa *Rivista*, 3-4, 2012, 6 e pure confermato in giurisprudenza cfr. *Cass. pen.*, *Sez. VI*, ord. 9 maggio 2013, n. 20430, con nota di VIGANÒ, *L’ordinanza di remissione alle Sezioni Unite sulla distinzione tra concussione e induzione indebita*, in *Dir. Pen. Cont.*, 20 maggio 2013, pp. 1 ss.

1.1.

L'orientamento quantitativo-soggettivizzante.

Secondo un primo orientamento di carattere quantitativo-soggettivistico, così come notoriamente consacrato nella sentenza Nardi⁷, i giudici di legittimità, valorizzando la fisionomia delle nuove condotte di abuso costringitivo e induttivo, non solo hanno finito per mostrarsi indifferenti alla specificità della più recente rivisitazione della normativa anticorruzione, ma hanno creato le condizioni positive a che le stesse condotte qui in esame si ponessero in perfetta e piena continuità strutturale con quelle corrispondenti e tipicamente qualificate nel precedente art. 317 c.p. laddove, riconfermandosi nell'ambito di un reato naturalisticamente plurisoggettivo, ma normativamente monosoggettivo, avrebbero conservato come loro esclusivo criterio discrezionale, anche nell'attuale assetto sistematico, quello ormai noto della gradata intensità di una pressione che, riconducibile alle sue peculiari modalità di esercizio, più o meno blande, si sarebbe rivelata capace rispettivamente di annientare totalmente (concussione) o meno (induzione indebita) la libera autodeterminazione del destinatario della condotta e datore dell'indebito⁸. Pertanto, di fronte ad una tale netta presa di posizione, allora, non vi è chi non veda come la giurisprudenza si fosse mostrata immediatamente fedele ad un approccio ermeneutico di chiara marca conservatrice, tanto da alimentare sempre di più l'idea di quello 'spacchettamento' sistematico della vecchia fattispecie di concussione che, ridimensionata nella sua eventuale ristrutturazione normativa, si sarebbe mostrata perfettamente sovrapponibile allo spazio occupato dalle due nuove disposizioni corrispondentemente introdotte dal legislatore del 2012⁹. E rispetto ad una tale presa di posizione, quindi, neppure è apparso superfluo sottolineare come la stessa rilettura ermeneutica del recente riassetto normativo qui in esame è risultata sicuramente influenzata anche dalla conseguente totale svalutazione assiologica della nuova punibilità del soggetto destinatario della condotta di induzione indebita che, sottratta al disvalore complessivo dell'illecito, si sarebbe mostrata così incapace di cogliere l'unico e forse decisivo elemento di mutamento rispetto al passato, tanto da assecondare così dubbie finalità di deterrenza che, fuori da un teleologismo valorativo di stretta derivazione costituzionale, avrebbero finito per alimentare pretese ordinamentali eticizzanti verso un privato chiamato a trovare in una pena di chiara marca autoritaria la decisiva spinta alla resistenza alle più blande pressioni da parte del pubblico agente e finalizzate ad ottenere l'indebito¹⁰.

1.2.

L'orientamento qualitativo-oggettivizzante.

Sulla base di una seppur tanto criticata quanto netta presa di posizione, un nuovo orientamento ermeneutico non ha tardato a svilupparsi, favorito fondamentalmente anche dalle ambiguità ed illogicità legate ad un modello giurisprudenziale che, ispirandosi ad argomentazioni del passato, si è rivelato ben presto fortemente non curante della intervenuta rideterminazione normativa delle fattispecie qui in esame¹¹. Infatti, tanto i dubbi sulla deriva eticizzante di una pena non perfettamente rispondente a finalità normativo-superiori di integrazione sociale¹²,

⁷ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 4 dicembre 2012, n. 8695, Nardi, con nota di VIGANÒ, *La cassazione torna sulla distinzione tra concussione e induzione indebita*, in *Dir. pen. Cont.*, 4 marzo 2013, 1. (Fattispecie in cui il pubblico ufficiale, comandante di una stazione dei Carabinieri, ha richiesto e ottenuto il versamento da parte del titolare di un'agenzia di assicurazione, dopo avere ricevuto il risarcimento del danno e rilasciato una quietanza liberatoria, di un'ulteriore somma di denaro, prospettando all'assicuratore con "insistenza" che il danaro ricevuto non era stato sufficiente a risarcire il danno subito nonché facendo valere il proprio potere di effettuare controlli su persone clienti della medesima assicurazione).

⁸ Cfr. MONGILLO, *L'incerta frontiera*, cit., pp. 176 ss.

⁹ Sembra aderire alla tesi della 'invarianza', da ultimo, in dottrina PISA, *Una sentenza equilibrata per un problema complesso*, in *Dir. pen. proc.* 5/2014, 571, secondo argomentazioni rafforzate alla luce anche del più recente orientamento delle Sez. Un. sul punto, e fondamentalmente ispirate da un ambiguo e pericoloso criterio, quello del danno-vantaggio, che spinge ad usare il cesello nel cogliere le sfumature del caso concreto (*Idem*, pp. 569 ss.).

¹⁰ Analoghe perplessità vengono agitate da PALAZZO, *Gli effetti "preterintenzionali" delle nuove norme penali contro la corruzione*, in MATTARELLA - PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., pp. 20 ss.; GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione: il criterio discrezionale e i profili successivi*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 maggio 2013, pp. 2 ss. e pp. 8 ss.

¹¹ Sono le condivisibili osservazioni di SPENA, *Per una critica dell'art. 319-quater c.p. Una terza via tra concussione e corruzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 28 marzo 2013, 15.

¹² Per una funzione della pena, normativamente fondata, in termini di integrazione sociale resta ancora viva la lezione di MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992, *passim* e spec. pp. 68 ss.

quanto la verificata irragionevolezza sistematica legata ad una chiara violazione del principio di proporzione¹³, hanno ben presto spinto verso la ricerca di un nuovo equilibrio interpretativo che, focalizzando la sua attenzione su elementi tipici colti nei loro risvolti non più quantitativi, ma qualitativi, consentisse di giungere ad individuare la differenziazione tra le condotte qui oggetto di studio, incentrandola nella loro rispettiva relazione con la sfera psichica del soggetto destinatario delle stesse. Pertanto, una volta radicato il coefficiente psichico della costrizione *ex art. 317 c.p.* nella antigiuridicità del danno prospettato dal pubblico agente, la stessa giurisprudenza, così come avvenuto nella sentenza Roscia, ha finito per affermare, in modo chiaro e sistematico, che nella nuova induzione *ex art. 319 quater c.p.* la dazione indebita del privato sarebbe avvenuta proprio in vista di un vantaggio indebito implicitamente tipizzato e che, incentivato dalla eliminazione di un danno non ingiusto prospettato dal pubblico agente, non solo avrebbe giustificato una sanzione penale deeticizzata sulla base di una incapacità del privato a resistere a tentazioni derivanti dalla convenienza ‘compensativa’ prospertatagli dal pubblico agente come frutto di una comune offesa di beni pubblicistici, ma si sarebbe reso incompatibile con quella coazione psichica tipica della costrizione che da sola, annientando la libera autodeterminazione del privato destinatario della stessa, avrebbe posto la condotta del pubblico agente fuori dalla nuova induzione indebita, riversandola di conseguenza nel nuovo art. 317 c.p.¹⁴.

Facendo tesoro di tali premesse, dunque, i giudici di legittimità, con la sentenza Roscia e a seguito della rivisitazione dell’orientamento Nardi, aprono inevitabilmente la strada ad una necessaria, quanto normativamente imposta, presa d’atto di quell’autonomia strutturale che, riferibile alle fattispecie di nuova introduzione, si afferma, in particolare per la nuova ipotesi di induzione indebita e diversamente dalla normativa previgente, nel recupero della punibilità di un privato ‘falso concusso’ che, muovendosi all’interno di una bilateralità tipica di un reato a concorso necessario¹⁵, e per ragioni di omologazione della disciplina interna a quella proposta dalla corruzione internazionale¹⁶, avrebbe sancito, attraverso una condotta ermeneuticamente focalizzata sulla natura delle conseguenze da essa prospertate, il passaggio da una dimensione quantitativa ad una dimensione qualitativo-oggettivizzante della intensità della pressione esercitata. Ed è proprio in virtù di una tale presa di posizione che la giurisprudenza, anche a seguito della legge n. 190 del 2012, ha posto le basi per una chiara presa di posizione, normativamente fondata, secondo cui mentre la nuova condotta di concussione per costrizione, dunque, per quanto comprensiva di una minaccia anche in forma implicita, si qualificerebbe sempre per la prospertazione di un danno ingiusto o *contra ius*, la nuova condotta di induzione indebita, radicata nella prospertazione di un male non ingiusto, o *secundum ius*, proprio perché conseguenza della applicazione della legge, si connoterebbe di contro nei termini di una ‘non minaccia’. Quest’ultima, infatti, caratterizzata dalla conservazione di margini di autodeterminazione nel destinatario della stessa, non avrebbe mancato, poi, di legittimare la punibilità del privato in virtù del godimento di un vantaggio illegittimo a lui favorevole che, sicuramente

¹³ Tutto ciò evidentemente grazie alla fungibilità, ermeneuticamente favorita, tra le nuove condotte di costrizione e induzione indebita alle quali, tuttavia, avrebbe fatto da contraltare un diverso trattamento per il privato, esente da pena nel primo caso e punito nel secondo, cfr. le rigorose puntualizzazioni di MONGILLO, *L’incerta frontiera*, cit., pp. 182 ss.

¹⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. VI, 3 dicembre 2012, n. 3251, Roscia, in *Dir. Pen. Cont.*, 4 febbraio 2013, pp. 1 ss. (fattispecie riferita al sindaco che, abusando dei suoi poteri, avrebbe richiesto ad un imprenditore il pagamento di una forte somma di denaro, in alternativa minacciando il sistematico rinvio, da parte della commissione edilizia, della trattazione delle richieste di due permessi a costruire riguardanti due fabbricati nella disponibilità dell’imprenditore, ovvero sempre abusando dei suoi poteri il sindaco avrebbe fatto in modo che tutte le richieste presentate dall’imprenditore al comune, sarebbero state rigettate, fino a trasformare un terreno di sua proprietà da edificabile in area destinata ad attrezzature di pubblico servizio, fino ad indurre la persona offesa a consegnargli in tre occasioni la somma di 100.000 euro al fine di ottenere dal comune gli atti concessori necessari allo svolgimento della sua attività); in dottrina, tale orientamento troverebbe ulteriore conferma nelle argomentazioni di DOLCINI, *La legge 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici*, cit., 162.

¹⁵ Per una qualificazione che, in dottrina, è autorevolmente condivisa, per tutti, da ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Commentario sistematico, III ed., Milano, 2013, p. 234; DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., pp. 1484-1488 ss.; e che in giurisprudenza, poi, si è rafforzata in Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 39, che nella ristrutturazione ermeneutica delle fattispecie respingono decisamente i tentativi di “polverizzazione” delle figure ‘interne’ di induzione indebita.

¹⁶ Si è trattato di impedire un uso improprio della concussione nella lotta alla corruzione internazionale, al fine di avviare al ricorso di comode scappatoie per la impunità del falso concusso, così come richiestoci dall’OCSE in modo da ridurre la percezione di una concussione come possibile meccanismo di esenzione dalla responsabilità penale e, con i relativi effetti processuali, sanzionando l’abuso di pseudo-testi di accusa quali finte vittime cfr., SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 1/2013, 7; STASIO, *Sulla concussione pesano le ambiguità della maggioranza*, in *www.ilsole24ore.it*, 14 giugno 2012, 1; DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1486-1487; in giurisprudenza Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 19-21.

assente nella concussione, avrebbe finito per caratterizzare una induzione corruttiva che, strutturalmente originata dalla prospettazione da parte del pubblico agente della eliminazione di un danno non ingiusto¹⁷, avrebbe giustificato così topograficamente anche la sua (ri)collocazione sistematica.

Nei termini di cui sopra, dunque, è facile comprendere come la ridefinizione ermeneutica dei rapporti tra le condotte di costrizione e di induzione indebita, ancorata al superamento del c.d. modello giurisprudenziale della “invarianza” e al contestuale abbandono dell’idea, di matrice dottrinale, dello “spacchettamento” sistematico della vecchia ipotesi di concussione, si è ben presto posta, allora, alle origini di una interpretazione evolutiva che, con la valorizzazione del criterio basato sulla maggiore oggettività ispirata dalla natura del danno, si è rivelata pronta a recuperare nelle due fattispecie qui oggetto di studio, da un lato, la portata empirica e processualmente verificabile di un fatto rafforzato nella sua determinatezza e, dall’altro, i canoni di una ragionevolezza sistematica ispirata da criteri di proporzione tra sanzione irrogata ed entità del disvalore penale del fatto. La sentenza Roscia, quindi, superando un approccio conservatore ed assolutizzante, si è fatta apprezzare soprattutto per il suo chiaro tentativo di recuperare un autonomo ambito di operatività alle fattispecie penali di nuova ristrutturazione e, con uno sguardo proiettato nel futuro, ha segnato il deciso abbandono di quelle vecchie incrostazioni tipicamente omologanti di una giurisprudenza incapace, nella distinzione tra concussione per costrizione e induzione indebita, di cogliere le articolazioni di una rilettura sistematica di tali condotte. Queste ultime, così, e grazie anche ad uno stimolante intervento di recupero ermeneutico, si sono viste definitivamente e rispettivamente individuate, da un lato, nella dicotomia tra natura ingiusta (costrizione) o non ingiusta (induzione) del pregiudizio prospettato dal pubblico agente al privato per motivarlo alla dazione indebita e, dall’altro, sulla piena valorizzazione della punibilità dell’indotto all’indebito che, in qualità di correo e non di vittima, non riesce a sottrarsi ad una speculazione, piuttosto che al pregiudizio procuratogli dal pubblico agente in assenza del potere legittimo per infliggerglielo¹⁸.

1.3. *L’orientamento sincretico.*

A seguito delle critiche e delle acquisizioni che, come di qui a poco approfondiremo¹⁹, hanno investito i primi due orientamenti giurisprudenziali sopra esaminati, è toccato, poi, alla sentenza Melfi²⁰, ma sempre nel solco tracciato dalla sentenza Roscia, di approfondire il connotato della differenziazione qualitativa tra le condotte di costrizione ed induzione indebita di nuova introduzione, focalizzando la attenzione dell’ermeneutica giudiziale sul piano degli effetti derivanti dalle condotte stesse, a seconda cioè che esse avessero portato rispettivamente all’annullamento o meno della libera autodeterminazione del soggetto loro destinatario. Infatti, nel contesto della ricerca di una riqualificazione normativa delle nuove fattispecie rivolte alla rivisitazione della disciplina penale del mercimonio delle funzioni pubbliche, questo terzo filone giurisprudenziale, allora, si è reso non solo necessario, ma si è fatto apprezzare soprattutto come decisa reazione agli indirizzi precedenti, laddove tanto quello fondato sulla valorizzazione della fisionomia della condotta (sentenza Nardi) quanto quello ispirato dalla connotazione del male prospettato come ingiusto o non ingiusto (sentenza Roscia) hanno mostrato il loro fondamento, ma allo stesso tempo il loro limite, nella unidimensionalità di un approccio prasseologico che, nell’irrigidire i confini delle norme di riferimento, finiva per alimentare grossi problemi proprio in quei casi promiscui in cui maggiore è ancora presente il rischio di forzature ermeneutiche²¹.

La sentenza Melfi, pertanto, proprio nel tentativo di ovviare a tali inconvenienti, ha evidenziato il proposito di valorizzare un orientamento di tipo sincretico che, recuperando un’ar-

¹⁷ Più ampiamente, anche per gli opportuni rilievi critici cfr. MONGILLO, *L’incerta frontiera*, cit., pp.189 ss.

¹⁸ Una tale condivisibile sintesi è rinvenibile in VIGANÒ, *L’ordinanza di rimessione*, cit., 1

¹⁹ V. *infra* p. 8 ss.

²⁰ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 11754, Melfi, in *Dir. Pen. Cont.*, 15 marzo 2013, 1; in dottrina, per una posizione adesiva cfr. PULITANÒ, *Legge anticorruzione* (l. 6 novembre 2012 n. 190), in *Cass. pen.*, 2012, Suppl., pp. 11 ss.

²¹ Si tratta di quei casi, infatti, che, lontani dalla prospettazione di un danno ingiusto senza alcuna contropartita vantaggiosa per il privato, non risultano impermeabili all’indirizzo ermeneutico prescelto, ma anzi ne risultano chiaramente inficiati da eccessi tecnicistici non immuni da aporie sistematiche cfr. MONGILLO, *L’incerta frontiera*, cit., 199 in nota, con gli opportuni riferimenti giurisprudenziali.

gomentazione bifasica, sapesse assumere a suo riferimento non solo l'entità della pressione e il grado di autodeterminazione lasciata al privato, ma anche la specificazione del tassativo criterio motivazionale del vantaggio indebito che, seppur non ancora in termini di essenza, già si presentava quale requisito di implicita tipizzazione nel tessuto normativo del nuovo art. 319 *quater* c.p.

Rispetto ad una tale presa di posizione, pur nell'apprezzabile sforzo di massimizzare criteri oggettivo-contenutistici in luogo di una pura indagine psicologica dagli esiti incerti sulla effettiva qualificazione delle modalità di una condotta²², la sentenza Melfi, prendendo proprio spunto da una casistica in cui le modalità della pressione, da sole, non consentono di determinare il condizionamento della libertà morale del privato²³, si è proposta di uscire dall'*impasse* giungendo alla elaborazione di un ulteriore criterio integrativo che, in via eclettico-dialettica, fosse capace di assicurare una più corretta qualificazione delle fattispecie qui considerate. Infatti, a seguito della verificata relazione tra natura del vantaggio indebito e carattere ingiusto del danno prospettati al privato, il diritto vivente, proprio con la sentenza Melfi, e ai fini di una più corretta qualificazione della fattispecie qui in esame, si è ancorata ad un requisito maggiormente oggettivo che, pure sperimentato con alterne fortune nella distinzione tra concussione e corruzione²⁴, si sarebbe rivelato come fattore sintomatico di una determinante spinta motivazionale, da sola in grado di assolvere ad una quanto mai necessaria e dirimente funzione complementare e non cumulativa. Quest'ultima, infatti, avrebbe consentito di recuperare, combinandoli, il criterio quantitativamente insufficiente della mera intensità della pressione esercitata, così come proposto nella sentenza Nardi, con quella più opportuna osservazione della realtà criminologica sottostante, in cui per la concussione, e secondo uno schema anche di sicura conferma giurisprudenziale, sia chiara la relazione tra male minacciato ingiusto e assenza del vantaggio indebito, mentre nella induzione indebita la presenza del vantaggio illegittimo avrebbe escluso sempre il danno ingiusto²⁵.

2.

Le Sezioni Unite Maldera: il formante giurisprudenziale sulla 'quarta via'.

E' innegabile che, alla luce di tutto quanto sopra evidenziato, il florilegio delle più recenti opzioni ermeneutiche affonda le sue radici proprio nel tentativo, fortemente dibattuto, di dare una risposta condivisibile ai problemi che sin da subito hanno investito la definizione di uno degli aspetti più controversi della nuova legge in materia di anticorruzione e che, a ben vedere, ha evidentemente un solo punto di approdo, quello di tentare di ridurre la ormai

²² Restando sempre in agguato il rischio di cedere, così come sulla base della nettezza argomentativa cui perviene la sentenza Roscia, al rischio della radicalizzazione della distinzione tra costrizione e induzione, con risultati incapaci di risolvere i problemi di qualificazione per quelle ipotesi di 'confine' che naturalmente possono animare la illecita locupletazione da abuso pubblicitario, così Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., pp. 15 ss.

²³ E' il caso del sindaco di un comune lucano che, abusando della propria superiorità gerarchica all'interno dell'ufficio pubblico, aveva esercitato forti pressioni, minacciando ritorsioni arbitrarie, sul capo del settore urbanistico dello stesso comune, affinché questi intervenendo illecitamente nell'ambito di una gara pubblica di appalto garantisse l'attribuzione del contratto a determinate imprese. Sono queste quelle situazioni "al limite" in cui, sulla base di una chiara 'promiscuità dinamica', risulta difficile distinguere tra il soggetto destinatario della condotta psicologicamente consapevole di soccombere ad un sopruso del pubblico agente, dall'indotto che, a fronte di pretese larvate, presenta una compiacenza interessata, cfr. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., pp. 139 ss.; ID., *L'incerta frontiera*, cit., 203 ss.; GIOIA, *Il criterio di distinzione tra concussione e induzione indebita alla prova delle ipotesi di throffer (minaccia/offerta)*, in AA. Vv., *Riformulazione-frattura del delitto di concussione ex art. 317 c.p.*, in *Dir. Pen. Cont.*, 16 giugno 2014, pp. 41 ss.; in giurisprudenza cfr. per tutte Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., pp. 40 ss.

²⁴ Sul piano del metodo sembra qui riproporsi quanto già sperimentato per una tradizionale questione, quella cioè riferibile alla necessaria ridefinizione dei confini tra concussione e corruzione, per una sintesi del dibattito sul punto ci sia consentito rinviare al nostro *Infedeltà e oggetto della tutela nei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 303 ss.

²⁵ Cfr. per tutte Cass. pen., Sez. VI, 13 maggio 2013, n. 20428, Milanese, rv. 255076.

nota intrinseca indeterminatezza della “ampia” condotta di induzione indebita²⁶. Quest’ultima, infatti, nell’art. 319 *quater* c.p., solo attraverso il recupero della punibilità del privato al disvalore complessivo dell’illecito²⁷ e nel conseguente superamento di una altrimenti irragionevole equivalenza sanzionatoria con la condotta di costrizione²⁸, sembra trovare, da una parte, le ragioni della sua autonomia strutturale e, dall’altra, pur rafforzando le insidie provocate dalla modifica del tessuto probatorio in reati contrattuali²⁹, i fattori decisivi per la proiezione tra gli elementi strutturalmente tipici di quell’atteggiamento psichico-soggettivo di più o meno libera autodeterminazione che deve accompagnare la dazione indebita del soggetto destinatario della condotta.

Di fronte ad un tale scenario, è la stessa ordinanza n. 20430, con cui la VI sezione della Corte di cassazione ha rimesso al vaglio delle Sezioni unite la *quaestio iuris* in discorso, che pone le basi, come avremo modo di verificare, per una approfondita riflessione la quale, elaborata dai giudici di legittimità come momento decisivo a favore di una possibile ricomposizione in materia tra legalità verticale e legalità orizzontale³⁰, è stata sin da subito avvertita come necessario punto di sintesi evolutiva per la maturazione di argomentazioni ampie e fortemente innovative. Tuttavia, pur nel dichiarato intento di ridurre le oscillazioni interpretative registrate sul tema, le poderose acquisizioni ermeneutiche di cui alle recenti Sezioni unite Maldera³¹ non hanno mancato di rivelarsi, a ben vedere, immuni da discutibili forme di precomprensione

²⁶ Sul punto sono da segnalare le rinnovate e condivisibili perplessità che, riferibili ad una condotta di induzione ‘semplice’, non mancano di promuovere, anche per il superamento di censure di legittimità costituzionale, il passaggio ad una induzione ‘combinata’, cfr. per una sintesi del dibattito DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1486; PIVA, *‘Alla ricerca dell’induzione perduta’: le Sezioni Unite tentano una soluzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 11 maggio 2014, 5; SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in MATTARELLA - PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, cit., p. 398; in giurisprudenza, cfr. per tutte Cass. pen., Sez. VI, 12 marzo 2013, in Mas. Uff., n. 254440 e da ultimo Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 35; sembrano, del resto, ancora una volta ripetersi qui gli stessi dubbi che investivano la categoria della induzione nella ‘vecchia’ concussione dove, pure a non voler cedere a interpretazioni restrittive, per una accezione eclettico-dialettica dei criteri di qualificazione delle condotte concussive, le stesse induzioni ingannatorie hanno finito con il convivere, anche se in via sempre più rara, con attività persuasive, di suggestione ovvero di condizionamenti oggettivi da pressione morale cfr. per tutti PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano 2000, p. 123.

²⁷ Cfr. la condivisibile impostazione di BALBI, *Alcune osservazioni*, cit., 10 ss.; ID., *Sulle differenze tra i delitti di concussione e di induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *Dir. Pen. Cont.*, 22 settembre 2014, 2; nella manualistica FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Addenda. La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 12.

²⁸ Cfr. sul punto DONINI, *op.ult.cit.*, pp. 1484 ss.; RONCO, *L’amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita*, cit., 42; in giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 27.

²⁹ Solo rigorose regole di legalità penale, *rectius* tipicità, potranno sconfiggere il rischio di un privato ‘strumentalmente’ vittima che, infatti, troverà un ‘naturale’ alleato nell’organo della pubblica accusa, il quale avrà tutto l’interesse a supportare tale tesi annoverando, così, il dichiarante tra i principali testi di accusa, cfr. le condivisibili osservazioni sul punto di MANNA, *La differenza tra concussione per costrizione ed induzione indebita: riflessioni a margine del dispositivo delle Sezioni Unite*, in *Arch. pen.* 2013, 3.

³⁰ Si tratta di valorizzare, allora, quella dimensione dinamico-applicativa necessaria alla individuazione di parametri di stabilizzazione ermeneutica idonei ad assicurare la riconoscibilità di un precetto penale solo così ispirato a criteri di sicura effettività, espressione di una chiara ridefinizione dei rapporti tra legalità ‘quantitativa’ e ‘qualitativa’ nel sistema penale dello stato sociale di diritto, sul punto cfr. PALAZZO, *Legalità e determinatezza della legge penale: significato linguistico, interpretazione e conoscibilità della regola iuris*, in AA. Vv., *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Vassalli, Napoli 2006, pp. 54 e 72 ss.; MOCCIA, *La promessa non mantenuta. Ruolo e prospettive del principio di determinatezza/tassatività nel sistema penale*, Napoli 2001, *passim* e da ultimo, in riferimento alla ridefinizione dei rapporti tra “certezza del diritto” e “certezza dell’interpretazione” cfr. DI GIOVINE, *Il principio di legalità tra diritto nazionale e diritto convenzionale*, in AA. Vv., *Studi in onore di M. Romano*, vol. IV, Napoli 2011, 2197 e spec. 2271 ss.; DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Milano 2011, *passim*.

³¹ Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., pp. 1 ss.

valutativa³² che, nel porsi a sostegno di attività suppletive tipizzanti³³, hanno finito per negare la coerenza di una rigorosa ‘dommatica giurisprudenziale’ che, in particolare, nella risoluzione delle problematiche legate ad emergenti questioni di diritto intertemporale sembra perdere quanto faticosamente raggiunto in termini di recupero valorativo nella (ri)definizione ermeneutica del tipo penale. Infatti, il sillogismo giuridico che anima l’impalcatura della decisa presa di posizione dommatica dei giudici di legittimità sulla ricognizione dei confini tra costrizione *ex art. 317* e induzione *ex art. 319 quater* (premessa maggiore) sembra sconfessato dalla sua proiezione nella risoluzione degli spinosi e noti problemi che investono la questione della (dis)continuità dei tipi di illecito (premessa minore) qui assunti a riferimento rispetto alla loro vecchia configurazione³⁴.

Una tale decisa affermazione, foriera di implicazioni sistematiche pure da approfondire, sembra trovare le sue origini in quella ferma presa di posizione con cui proprio le Sezioni unite Maldera, nell’approfondimento della linea di demarcazione tra le condotte di costrizione e induzione indebita, hanno promosso la ricerca di una differenziazione qualitativamente e normativamente ancorata delle fattispecie qui oggetto di studio, che non solo le ponesse a fondamento di una ‘quarta via’ interpretativa³⁵ del tutto autonoma rispetto al panorama giurisprudenziale precedente, ma dimostrasse, sul piano del metodo, anche una chiara continuità evolutiva che, nell’affinamento di quei criteri sincretici tipici della sentenza Melfi, potesse portare, da un lato, a superare la tesi conservatrice dell’invarianza (sentenza Nardi)³⁶ e, dall’altro, alla consacrazione di una scelta che, pure per la ridefinizione dei rapporti tra concussione e corruzione, aveva già segnato una opzione di tipo eclettico-dialettica già fortemente condivisa³⁷. Pertanto, se nel nuovo art. 317 c.p. la condotta di costrizione, in termini più rari di violenza

³² E’ quanto mai vivo il dibattito sulle opere di ingegneria giurisprudenziale che investono testi normativi sempre più aperti e che, pur nella consapevolezza di un giudice non soggetto alla legge, ma al diritto di cui è fonte, portano alla implementazione, così come per le opzioni legislative di politica criminale, al vaglio della motivazione secondo criteri di coerenza e ragionevolezza in ossequio delle regole di sussidiarietà anche per il momento della applicazione della norma penale, libera finalmente da pregiudizi in cui il “fatto” finisce per influenzare il diritto cfr. per una sintesi delle diverse posizioni FIANDACA, *Ermeneutica e applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 354; HASSEMER, *Metodologia giuridica e pragmatica giudiziaria*, in *Criminalia* 2007, pp. 73 ss.; DI GIOVINE, *L’interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo della legge*, Milano 2006, *passim*; ID., *Un diritto penale empatico?*, Torino 2009, pp. 151 ss.; DONINI, *Europeismo giudiziario e scienza penale*, Milano 2012, pp. 76 ss.; ID., *Sussidiarietà penale e sussidiarietà comunitaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, pp. 141 ss.; RONCO, *Precomprensione ermeneutica del tipo legale e divieto di analogia*, in DOLCINI - PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano 2006, pp. 694 ss.; PUTNAM, *Fatto e valore*, Torino 2006, *passim*; IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, pp. 79 ss.; MOCCIA, *L’odierna funzione di ‘controllo’ e ‘orientamento’ della dottrina*, in *Criminalia* 2013, pp. 409 ss.; più in generale sul parametro di ragionevolezza come criterio valoriale di selezione del penalmente rilevante cfr. per tutti in dottrina e in giurisprudenza INSOLERA, *Democrazia, ragione e prevaricazione*, Milano 2003, *passim*; MANES, *Principi costituzionali in materia penale*, in www.cortecostituzionale.it, settembre 2013, pp. 54 ss.

³³ Per gli opportuni approfondimenti, anche critici, con riferimento ai limiti forniti dal procedimento ermeneutico di concretizzazione del tipo nell’ambito della fattispecie penale cfr. per tutti HASSEMER, *Fattispecie e tipo* (1968), Napoli 2007, pp. 178 ss.; nella materia che ci occupa cfr. DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1483.

³⁴ Secondo le regole valoriali e strutturali indicate da una condivisibile impostazione giurisprudenziale affermatasi sul problema della *abrogatio sine abolitio*, per tutte cfr. Cass. pen., Sez. Un., 26 marzo 2003, Giordano, n. 25887, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, pp. 1503 ss., con nota di C. PECORELLA; Cass., Sez. Un., 15 maggio 2008, Niccoli, n. 19601, in *Dir. pen. proc.* 2008, pp. 848 ss.; Cass. pen., Sez. Un., 26 febbraio 2009, Rizzoli, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, pp. 887 ss.; più in generale, sul tema, si veda l’approfondimento monografico di GAMBARELLA, *L’abrogazione della norma incriminatrice*, Napoli, 2008, pp. 166 ss.; nonché DE SANTIS, *Gli effetti del tempo nel reato, uno studio tra casistica e dogmatica*, Milano, 2006, pp. 266 ss.; GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme “integratrici”: tra teoria e prassi*, Milano, 2008, pp. 115 ss.; ID., *Abolitio criminis e successione di norme “integratrici” nella recente giurisprudenza delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 15 ottobre 2010, 1.

³⁵ Tesa, appunto, alla individuazione di parametri di valutazione, per quanto possibile, più nitidi nella definizione della linea di confine tra costrizione e induzione indebita nelle più recenti norme anticorruzione cfr. Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 16 chiamata proprio a dipanare i dubbi sulla corretta qualificazione giuridico-penale, alla luce delle nuove norme anticorruzione, per il caso, ad esempio, di ispettori del lavoro che si sarebbero astenuti dalla contestazione di irregolarità nel corretto esercizio di una impresa agricola e per piegare la volontà dei soggetti destinatari della condotta avrebbero minacciato importi superiori a quelli dovuti attraverso la sanzione da loro comminabile.

³⁶ Infatti, la nuova induzione indebita *ex art. 319 quater* c.p. non rappresenterebbe una ipotesi minore di concussione, ma gravitando nell’orbita della corruzione ne condividerebbe la logica negoziale di reato-contratto bilateralmente illecito, quindi, di natura monoffensiva a fronte della plurioffensività dell’art. 317 c.p., cfr. Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., pp. 27 s. e pp. 38 ss.; in dottrina, con il conforto di argomentazioni storico-dommatiche, non manca chi fornisce argomenti condivisibili per il definitivo superamento nella nuova induzione indebita della vecchia “concussione fraudolenta”, dove la induzione-inganno non consentiva la punibilità dell’ingannato, cfr. AMISANO, *Riforma anticorruzione: scelta di politica criminale o emergenza?*, in *Crit. dir.* 2013, 169-170.

³⁷ Per gli ulteriori approfondimenti sul punto ci sia consentito rinviare al nostro *Infedeltà e oggetto della tutela nei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 303 ss.

fisica o più spesso di coazione relativa³⁸, è rivolta a limitare radicalmente la libera autodeterminazione del soggetto destinatario della stessa che agisce non per conseguire un vantaggio, ma per evitare un danno, l'induzione indebita *ex art. 319 quater c.p.*, di contro, ed in via residuale, finirebbe per circoscrivere il suo ambito di operatività a quelle pressioni non irresistibili (persuasione, suggestione, allusione, silenzio³⁹ ed anche inganno, purché non in grado di inficiare la consapevolezza della dazione indebita⁴⁰)⁴¹ che, in via complementare, consentono di coniugare, nel soggetto destinatario delle stesse, tanto margini residui di autodeterminazione quanto un vantaggio indebito: quest'ultimo, infatti, quale elemento tipico implicito, verrebbe qui elevato a criterio di essenza e non più, come per il passato, a fattore motivazionale⁴².

Alla luce di una tale acquisizione, dunque, il diritto vivente sembra sostituire, sul piano sistematico, il rigido dualismo tra danno ingiusto, quale effetto della condotta di concussione per costrizione, e danno non ingiusto, quale effetto prospettato dalla condotta di induzione indebita in ragione del recupero della punibilità del privato interessato ad evitarlo come conseguenza vantaggiosa, con quello tra costrizione-minaccia *ex art. 317 c.p.* e induzione-non minaccia *ex art. 319 quater c.p.*, per cui:

a) nella prima si registrerebbero le condizioni per una sua estensione sino a ricomprendervi note forme di minaccia-mezzo implicita⁴³ che, pur sempre e rigorosamente radicate nella prospettazione di un male ingiusto⁴⁴, ma senza escludere anche quello 'non ingiusto' fuori

³⁸ Con abuso di strumenti di contenzione o di immobilizzazione da parte del pubblico agente, cfr. Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 30-33; si tratterebbe di quel carattere unicamente compatibile con abusi funzionali che, ordinariamente di coazione relativa, si rivelerebbero, incapaci, per struttura, di produrre, se non appunto in casi limitatissimi, violenza fisica e, quindi, forme di coazione assoluta in grado di eliminare ogni margine di scelta nel destinatario delle stesse, si terrebbero lontani da qualificazioni fattuali in termini di violenza privata ovvero di rapina aggravata, a seconda del disvalore di evento che si accompagna ad un disvalore della condotta opportunamente rimodulato in ragione del disvalore complessivo dell'illecito così individuabile correttamente cfr. per tutti FIORE, *Concussione*, in AA. Vv., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*. Trattato diretto da FIORE, Torino 2004, p. 128; CATENACCI, *Concussione*, in AA. Vv., *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, Torino 2011, p. 63; SPENA, *Per una critica*, cit., 12.

³⁹ Se è vero che di per sé l'induzione non esclude una sua manifestazione in termini negativi, è anche vero che, normativamente, alla stregua della combinazione degli elementi della fattispecie di cui al nuovo art. 319 *quater c.p.*, con riferimento all'abuso di potere, nella forma del gerundio, essa postula una attività necessariamente positiva e materiale, causalmente capace di innescare il processo alla dazione indebita. Pertanto, il silenzio a cui fa riferimento la Corte non può che trattarsi di un silenzio "qualificato", vale a dire di un contegno da ricostruire in termini attivi alla stregua di un'"azione mediante omissione", per maggiori approfondimenti cfr. PIVA, *Alla ricerca dell'induzione perduta*, cit., 11.

⁴⁰ Sui rapporti tra "induzione in errore" e "induzione fraudolenta" che, sulla base della consapevolezza del privato dell'abuso e dell'illiceità della richiesta di denaro o utilità da parte del p.a., può fondare l'applicazione dell'art. 319 *quater c.p.* ovvero anche dello stesso art. 317 c.p., a seconda dell'oggetto della persuasione cfr. CONTENUTO, *Commento agli artt. 317 e 317 bis del codice penale* (1996) ora in Id., *Scritti 1964-2000*, a cura di SPAGNUOLO, Rom-Bari 2002, pp. 530 ss. e pp. 538 ss.; MONGILLO, *L'incerta frontiera*, cit., 179-180; inutile dire che l'art. 319 *quater c.p.* troverà applicazione tanto nelle ipotesi in cui l'inganno determini un errore su una situazione diversa, ma comunque non incidente sulla scelta di corrispondere un'utilità che si sa essere non dovuta, tanto in quelli in cui esso produca un mero stato di dubbio circa l'ingiustizia della dazione o della promessa assimilabile all'elemento psicologico del dolo alternativo o eventuale, cfr. PIVA, *Alla ricerca dell'induzione perduta*, cit., 11-12; DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1490-1491; SEMINARA, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite*. *Il commento*, in *Dir. pen. proc.* 5/2014, 566.

⁴¹ In dottrina non manca chi autorevolmente sottolinea come quelle appena sopra enunciate non rappresentano che alcune modalità induttive, ma non sono l'induzione, potendo ricomprendere nella 'non minaccia' anche la sollecitazione e la determinazione come forme di istigazione-preaccordo non prevaricatrici, come pure nella 'minaccia indiretta o implicita' hanno avuto sempre spazio ambigui connotati induttivi che solo per effetto di giudizi valutativi sono diventati costrittivi, secondo le stringenti argomentazioni di DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., pp. 1497 ss.; nella manualistica pure si registra una vivace critica alle insidie della dilatazione giurisprudenziale della ampia condotta di induzione, che è destinata a recuperare razionali vincoli di tassatività solo bilanciando la pressione (psicologica) non irresistibile di una condotta che, a differenza della costrizione, si caratterizza in riferimento alla incapacità del privato di non contrastarla e, quindi, disposto a non opporvi resistenza, così FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol I, *Addenda. La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 14.

⁴² cfr. Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., pp. 37 ss.

⁴³ Sul punto cfr. esaustivamente BENUSSI, *art. 317 c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di DOLCINI - MARINUCCI, Milano 2011, p. 2967 e pp. 2969 ss.

⁴⁴ Cfr. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano.*, vol. VIII, *Delitti contro la persona*, a cura di PISAPIA, Torino 1985, p. 807.

da ipotesi di esercizio di un diritto o di una facoltà giuridica⁴⁵, si rivelano essenzialmente in grado di portare il destinatario delle stesse a subire la dazione indebita a conferma di una sua autodeterminazione totalmente annientata, anche in ragione della assenza di un vantaggio indebito o illegittimo⁴⁶;

b) nella seconda, di contro, è proprio la valorizzazione di quell'ulteriore elemento tipicamente implicito che, rinvenibile nel consapevole perseguimento di un indebito vantaggio da parte dell'indotto per una sua condotta solo così punibile⁴⁷, consente in via ermeneutica di giungere alla condivisibile ridefinizione sistematica dell'ambito di operatività delle specifiche fattispecie qui in esame, grazie anche al diverso riverbero che le condotte producono sulla volontà del privato, verificando se quest'ultima sia stata "piegata" (art. 317 c.p.) ovvero semplicemente "orientata" alla dazione indebita, così accettata e non subita (art. 319 *quater* c.p.⁴⁸).

Se tutto questo è vero, allora, non deve meravigliare come un tale quadro ricostruttivo, poi, pure non ha mancato di rafforzare quelle posizioni dottrinali e ora anche giurisprudenziali che, sin dalla loro introduzione, hanno confermato una ricostruzione in termini di bilateralità delle stesse ipotesi di induzione indebita, per una natura necessariamente concorsuale del fatto monoffensivo di cui al nuovo art. 319 *quater* c.p., in cui la punibilità del destinatario dell'abuso induttivo, senza escludere soggetti titolari di una qualifica pubblicistica, si riveli determinante per la definizione del disvalore complessivo di un illecito confinato teleologicamente in ambito strettamente pubblicistico, diversamente da quanto avviene nella concussione la cui

⁴⁵ Minaccia-mezzo e minaccia-fine, quella di cui all'art. 612 c.p. verrebbero così accomunate da un identico contenuto che, pur avendo ad oggetto un danno ingiusto, può concretizzarsi anche in forme di abuso del diritto, quando dirette a conseguire uno scopo diverso da quello legittimo per il conseguimento del giusto fine. L'abuso costrittivo, infatti, nel nuovo art. 317 c.p. si caratterizzerebbe anche per la strumentalizzazione dell'esercizio di un potere pubblicistico attraverso un atto legittimo quando, deviato dalla sua finalità tipica, porterebbe pur sempre ad un male ingiusto capace di inficiare la libera autodeterminazione dell'individuo. Tali conclusioni non sembrano variare anche se si distingue la minaccia-fine che ha ad oggetto un danno ingiusto con la minaccia-mezzo caratterizzata dalla prospettazione di un danno ingiusto come conseguenza anche della prospettazione di una male di per sé giusto, per una opportuna sintesi sul punto cfr. BALBI, *Sulle differenze tra i delitti di concussione*, cit., p. 6 e pp. 11 ss.; GATTA, *Sulla minaccia dell'esercizio di un potere pubblico*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2 dicembre 2013, p. 4; CASSETTA, *Manuale di diritto amministrativo*, Milano 2011, 549; MONGILLO, *L'incerta frontiera*, cit., 53; MANZINI, *op. ult. cit.*, pp. 815 ss.; in giurisprudenza per tutte cfr. Cass. pen., Sez. VI, 8 maggio 2013, n. 20428, Milanese, rv. 255076 (E' il caso qui di un poliziotto, in abiti civili e fuori dal servizio, che invita una prostituta priva di permesso di soggiorno mentre esercitava per strada a seguirlo per avere un rapporto sessuale, poiché in quel modo avrebbe fatto finta di non averla vista: da qui una contestazione di tentata concussione per l'assenza *ex ante* di un chiaro fine di vantaggio indebito a fronte della minaccia di un generico danno ingiusto. Una stessa situazione si registra anche nella sentenza De Gregorio, per il caso del comandante di un nucleo provinciale della polizia tributaria che, alterando il piano di programmazione delle verifiche annuali, costringeva due imprenditori a dazioni indebite in cambio di un "ammorbidente" delle verifiche, minacciando esito negativo delle stesse in caso contrario); sull'(ab)uso con strumentalizzazione di una attività lecita per finalità illecite, che neppure avrebbe escluso la condotta (di minaccia) induttiva del vecchio art. 317 c.p. si registrava un atteggiamento prevalentemente adesivo in giurisprudenza, per tutte cfr. Cass. pen., Sez. VI, 26 febbraio 2009, rv. 244354; Cass. pen., Sez. VI, 23 maggio 2006, n. 255887, in *Cass. pen.* 2007, 10, 3681; con il conforto in dottrina di GIORDANO, *La nozione di induzione e l'attuale consistenza della c.d. concussione ambientale*, in AA. Vv., *Corruzione e illegalità nella pubblica amministrazione*, a cura di GIORDANO - PICCIRILLO, Roma 2011, cit., pp. 98 ss.; BENUSSI, *art. 317 c.p.*, cit., 2961. *Contra* invece chi ritiene in dottrina: a) che la condotta di abuso necessita del carattere ingiusto della conseguenza prospettata; b) che la natura lecita e doverosa di tali comportamenti sia inidonea a costringere ovvero indurre; c) che per ragioni di legalità la condotta di abuso esclude ogni riferimento a pressioni esercitate "a causa delle funzioni", e che per questo la dazione indebita non è frutto di cedimento per timore del provvedimento minacciato dal pubblico agente, quanto *ordinariamente* (il corsivo è nostro) per farla franca secondo una dinamica più corruttiva che concussiva del fatto cfr. FIORE, *Concussione*, in AA. Vv., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 123; STORTONI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in AA. Vv., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna 2003, pp. 129-130; FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna 2012, p. 214; CONTENUTO, *La concussione*, Bari 1970, p. 56. Per una opportuna diversificazione tra minaccia di un male giusto da esercizio abusivo di un diritto, penalmente rilevante come costrizione in termini di estorsione, ma mai in termini di costrizione concussiva, in assenza di abuso funzionale, né di induzione corruttiva, per un quadro normativo che risente chiaramente dei diversi contenuti della condotta del soggetto che, proprio nel caso dell'estorsione, anche quando articolata secondo modalità minacciose di un male giusto non si caratterizza per nessuna posizione di approfittamento nel soggetto destinatario della stessa e tale da non sminuire la rilevanza penale della compressione della libertà morale del soggetto passivo, cfr. più ampiamente SPENA, *Per una critica*, cit., 20.

⁴⁶ Tutto ciò ad evidente completamento all'interno dell'intero ordinamento giuridico, sia sotto il profilo civilistico (art. 1435 c.c.) che sotto quello penalistico (art. 612 c.p.) di una concezione giuridica tendenzialmente unitaria della nozione di minaccia come modalità di aggressione della libera autodeterminazione e integrità psichica dell'individuo cfr. GATTA, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma 2013, pp. 215 ss.; in giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 34.

⁴⁷ La previsione della punibilità del privato è il vero indice rivelatore del significato della induzione cfr. Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 36; DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1484.

⁴⁸ Si tratta di verificare se in ipotesi lo stato psicologico del privato-vittima non è quello di chi è consapevole di *soccombere al sopruso*, ma quello di chi paventa di poter *subire un sopruso*, così come nel nuovo art. 319 *quater* c.p. il privato *accetta il sopruso* per un suo calcolo di convenienza, a tale conclusione si giunge sintetizzando le condivisibili osservazioni di MONGILLO, *La corruzione*, cit., pp. 142-144.

plurioffensività origina da una condotta lesiva anche di beni privatistico-individuali⁴⁹.

Le stringenti argomentazioni di cui sopra, tuttavia, seppur evidentemente frutto di una ineccepibile dommatica giurisprudenziale, neppure sembrano porre, a ben vedere, la recente riforma dei reati di mercimonio delle funzioni pubbliche al riparo da discutibili forme penalistiche di supplenza giudiziaria che, poste a fondamento di una ormai dilagante giurisprudenza-fonte⁵⁰, sono destinate a far prevalere, costantemente, la nomoflachia dei casi sulla nomoflachia delle norme⁵¹ quando non filtrate da criteri di sussidiarietà. Infatti, le stesse Sezioni unite Maldera, distaccandosi dai tre orientamenti giurisprudenziali delle sezioni sempli-

⁴⁹ Così chiaramente Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 36-40; sul punto, da ultimo, approfondendo un criterio quantitativo mai apertamente ripudiato dalle Sez. Un. Maldera, mostra riserve sul terreno della ragionevolezza, e quindi, anche del trattamento sanzionatorio attenuato, per ipotesi che si caratterizzerebbero, invece, per un disvalore complessivo del tutto equivalente, BALBI, *Sulle differenze tra i delitti di concussione*, cit., 14-15; non manca, infine, anche chi, diversamente, propone una configurazione del reato di cui all'art. 319 *quater* c.p. come norma a più fattispecie, a ben vedere anche per le ipotesi di reato plurisoggettivo, non di incontro, ma a condotte autonome che sono tipizzate in successione cronologica e causale, cfr. per una visione di sintesi sul tema DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1498; PISA, *Una sentenza equilibrata per un problema complesso*, in *Dir. pen. proc.* 5/2014, 571; SEMINARA, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite. Il commento*, cit., pp. 567 ss.; ID., *I delitti di concussione ed induzione indebita*, in AA. Vv., *La legge anticorruzione*, a cura di MATTARELLA - PELISSERO, Torino 2013, 397; SPENA, *Per una critica*, cit., 17; FIDELBO - CANTONE, *Relazione 19/13*, 3 maggio 2013, in www.cortedicassazione.it, pp. 17 ss.; PIVA, *Alla ricerca della induzione perduta*, cit., 13-14. Una tale ricostruzione, che pure porta ad una affermazione della autonomia 'interna' delle fattispecie di induzione e dazione indebita, sembra fondata sulla loro possibile differenziazione soggettiva in virtù di una percezione che, se porta ragionevolmente ad ipotizzare nel privato il dolo di concussione e non il dolo di induzione indebita, finisce per strumentalizzare il dogma della mutua esclusività sulla base di una condotta, quella del pubblico agente, sempre connotata da coazione relativa, anche se di diversa intensità, che derogherebbe alla qualificazione unitaria dell'art. 319 *quater* c.p. in nome di una dommatica pronta a negare una equità pure esplicitamente ricercata. Per altro verso, poi, e senza negare la natura plurisoggettiva della induzione indebita pure non manca in dottrina chi addivene ad una sua classificazione come reato a condotte autonomamente tipizzate in successione cronologica e causale, e tutto ciò, si afferma, per evidenti benefici: a) in tema di ammissibilità del tentativo, così unilateralmente configurabile, diversamente dai casi di reato plurisoggettivo di incontro, dove la punibilità unilaterale è possibile solo attraverso una norma espressamente prevista (si pensi all'art. 322 c.p. per la corruzione). Anche qui, in verità, non mancano possibili riserve su di una tale affermazione, foriera anche di eventuali aporie sistematiche cui porterebbe l'applicazione dell'art. 56 c.p. all'art. 319 *quater* c.p., qualora quest'ultima norma, strutturata in termini plurisoggettivi, venisse sottratta, per i casi di *tentata induzione indebita*, proprio alla regola generale di cui all'art. 115 c.p., dal momento che l'ipotesi di *induzione effettiva tentata* verrebbe coperta dalla stessa condotta di indebita induzione, fino a ricomprendervi anche le modalità di sollecitazione e determinazione come forme di istigazione-preaccordo non prevariatrici e che, così come positivizzata nello stesso art. 319 *quater* c.p., in assenza della dazione indebita, si caratterizzerebbe per un disvalore penale solo così recuperato ad esigenze di ragionevole proporzione rispetto alle ipotesi di istigazione alla corruzione attiva. Inutile dire, poi, che per quanto attiene al tentativo del privato di dazione indebita, esso deve trovare nella induzione indebita un antecedente causale logicamente e normativamente necessario in assenza del quale la dazione o promessa integrerebbe solo differenti fattispecie, alle quali risulterebbe ragionevolmente legata non certo nell'*an* della punibilità, ma sicuramente nel *quantum*. Una conferma dell'assunto di cui sopra, infatti, la si può rinvenire nelle regole di consumazione che individuano tale momento quando la richiesta del pubblico agente è accolta anche con la sola promessa da parte dell'indotto, nessun rilievo potendosi riconoscere alla circostanza che, subito dopo la promessa, che di per sé sola perfeziona il reato, e senza che faccia seguito la dazione-evento, il privato si rivolga alla polizia perché la consegna dell'utilità avvenga sotto il controllo di essa o la promessa sia stata fatta con la riserva mentale, *ab origine*, di non volere poi effettuare la stessa dazione-evento; dunque, l'atteggiamento originario o successivo dell'indotto potrebbe rilevare, invece, solo sul piano della desistenza o del recesso attivo; b) in tema di dolo, ed in applicazione di una teoria generale del corr(eo)indotto (artt. 48, 54, 112, 114 e 119 c.p.), plasmabile sulla figura speciale di concorso necessario di un soggetto (l'indotto) determinato per il perseguimento di un vantaggio ingiusto ovvero in applicazione delle regole costituzionali di personalità della responsabilità penale, neppure è da escludere, all'interno dell'art. 319 *quater* c.p., una possibile frantumazione soggettiva delle fattispecie che, quando oggettivamente caratterizzate da un vantaggio ingiusto per l'indotto, potranno anche escluderne la punibilità essendo la loro sorte in concreto legata a fattori imprevedibili, tanto che il giudice potrà ritenere sussistente il reato di induzione indebita nei confronti del funzionario ed escluderlo per il privato che ha agito soggettivamente come vittima di una induzione costrittiva *rectius* di una concussione annientatrice della sua libera autodeterminazione. Se l'inducente rispetto al passato è sempre punibile, è proprio l'indotto che recupera per il futuro una punibilità prima esclusa all'interno di una sistematica differenziata, per maggiori approfondimenti delle argomentazioni di cui sopra cfr. DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1489; SPENA, *Per una critica*, cit., 17; ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., 234; GAMBARDELLA, *La "massima provvisoria" delle Sezioni Unite Maldera*, cit., 5-6.

⁵⁰ Una sintesi del dibattito, con apprezzabili spunti critici, sulla ascesa del "protagonismo giudiziale" odierno in materia penale sembra sollecitare una attenta riflessione intorno al paradigma della separazione dei poteri, concepita non più come limite esterno alla democraticità del sistema, ma caratterizzata da contrappesi insiti negli stessi poteri che si vuole bilanciare sulla base di controlli interni, nel caso del sistema giudiziario, opportunamente riarticolati in modo da sconfiggere rischiosi meccanismi da *stare decisis* per ordinamenti di *civil law* in cui, anche la dommatica, è chiamata a porre argini ad argomenti che, frutto di una rutilante autonomia creativa, non si dimostrino razionalmente fondati, così MANES, *Il ruolo "poliedrico" del giudice penale, tra spinte di esegesi adeguatrice e vincoli di sistema*, in *Cass. pen.*, 2014, pp. 1918 ss.; più in generale sul tema cfr. RAOUL C. VAN CAENEGEM, *I signori del diritto. Giudici, legislatori e professori nella storia europea* (1987), trad. it. di L. LAZZARI, Milano 1991, *passim* e, da ultimo, MOCCIA, *L'odierna funzione di 'controllo' e "orientamento" della dottrina*, cit., *passim*; in giurisprudenza cfr. per tutte Cass. pen., Sez. Un., 21 gennaio 2010, n. 18288, in *Cass. pen.* 2011, pp. 17 ss.; sull'importanza di esplicitare le scelte di valore sul piano normativo ancor prima che nell'ambito delle decisioni giudiziarie cfr. le dirimenti pagine di MOCCIA, *Una brevissima notazione in tema di struttura e fonomenologia del reato*, in AA. Vv., *Valore e principi della codificazione penale: le esperienze italiana, spagnola e francese a confronto*, Padova 1995, pp. 247 ss.; FIANDACA, *Spunti problematici di riflessione sull'attuale ruolo della scienza penalistica*, in DONINI - INSOLERA (a cura di), *Riserva di legge e democrazia penale: il ruolo della scienza penale*, Bologna 2005, pp. 41 ss.

⁵¹ E' quanto pure paventano DONINI, *op. ult. cit.*, pp. 1501 ss.; PIVA, *op. ult. cit.*, 15; GATTA, *Sulla minaccia dell'esercizio di un potere pubblico*, cit., 12-13; per gli opportuni approfondimenti, più in generale sul tema della esaltazione della penalità cristallizzata in massime di esperienza cfr. le suggestive argomentazioni di IACOVIELLO, *La Cassazione penale. Fatto, diritto e motivazione*, Milano, 2013, p. 118.

ci così come sopra evidenziati⁵², non esauriscono la loro funzione nel porre le premesse per una ‘quarta via’ ermeneutica, ma, proprio perché aprono ad uno schema argomentativo in grado di rilevare la insufficienza di opzioni interpretative unilateralmente intese, evidenziano un contestuale loro limite alla capacità di fornire un adeguato criterio discretivo in grado di favorire una qualificazione delle nuove fattispecie tale da porle al riparo da eccessi tecnicistici come diretta conseguenza della ipervalutazione del disvalore della condotta sul disvalore di evento⁵³.

Breve: il vero problema era e resta, dunque, quello di scongiurare una pur sempre possibile deriva soggettivistica del tipo di illecito penale⁵⁴ che, tanto per i casi c.d. lineari ovvero ‘*strutturalmente*’ promiscui⁵⁵ quanto per quelli intermedi e ‘*dinamicamente*’ promiscui⁵⁶, finirebbe per continuare ad alimentare, anche nelle fattispecie della più recente riforma in materia di anticorruzione, il chiaro rischio di ipotesi allarmanti di tipicità ermeneuticamente ‘manipolate’ in cui ancora si registreranno ‘vittime punibili’ ovvero ‘colpevoli innocenti’⁵⁷. Deriva soggettivistica del tipo di illecito penale e negazione di una razionale ricostruzione ermeneutica delle fattispecie continueranno, così, ad alimentare quel diritto penale onnivoro⁵⁸ in cui, con riferimento alle fattispecie qui oggetto di studio, momenti valutativi di qualificazione del fatto resteranno sempre in agguato laddove, senza il filtro di ragionevoli forme di (in)esigibile resistenza⁵⁹, la infizione della sanzione più grave, con una chiara eticizzazione dei beni di riferimento, sarà pronta ad assolutizzarsi sulla debolezza della coscienza del soggetto privato, che si vedrà, così,

⁵² Per una ulteriore ed esaustiva sintesi cfr. GATTA, *Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e ‘induzione indebita’: minaccia di un danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito*, cit., pp. 1 ss.

⁵³ Secondo quanto pure paventato da DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., pp. 1504 ss.; per una critica ad una opzione di sistema che riflette nella più recente normativa anticorruzione una dinamica di diritto penale disciplinare che sembra pervadere l’insieme dei reati di infedeltà nella pubblica amministrazione ci sia consentito rinviare al nostro *Infedeltà e oggetto della tutela*, cit., *passim*.

⁵⁴ Con particolare riferimento ai casi di minaccia *indeterminata* implicita, che diversamente da quelli di minaccia *determinata* implicita, si rivelerebbero privi di un chiaro intento intimidatorio cfr. PIVA, *‘Alla ricerca dell’induzione perduta’: le Sezioni Unite tentano una soluzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 12 maggio 2014, p. 8-9; in giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 35-41.

⁵⁵ Così PIVA, *op.ult.cit.*, p. 4; GIOIA, *Il criterio di distinzione tra concussione e induzione indebita*, cit., pp. 47 ss.

⁵⁶ Il riferimento è al tentativo di ridurre quelle situazioni in cui il pendolo tra concussione e induzione indebita continuerà, anche in ragione della riforma, ad oscillare ambiguamente per i casi caratterizzati da minaccia-offerta (*thoffer*), dall’esercizio di poteri pubblici discrezionali, dalla prospettazione di un danno generico a rischio di autosuggestione ovvero di un *metus ab intrinseco*, dalla sussistenza di alternative ‘lecite’ facilmente accessibili da parte del privato nonostante l’abuso subito e, in ultimo, dal fine dell’*extraneus* di preservare un bene altamente personale da un grave pericolo di danno (c.d. ipotesi di induzione-minaccia a vantaggio). Si tratta di casi che hanno in comune un metodo che, per una corretta qualificazione giuridica del fatto, rende necessario calare il principio del danno-vantaggio nella specificità del caso concreto, arricchito necessariamente da criteri integrativi che, in una prospettiva valoriale di politica criminale, consentano di pervenire ad un ragionevole e “contestualizzato” bilanciamento tra gli interessi in gioco, impedendo così la incriminazione di omesse resistenze eroiche per fatti di induzione tirannica che finirebbero per ritenere come normale la punizione sistematica della inesigibilità. Pertanto, si avrà concussione o induzione indebita dopo una verifica dei parametri di cui sopra, da non considerare staticamente, in modo tale da non smarrire la sostanza individualizzante della realtà e l’estrema varietà delle possibili situazioni fattuali che essa propone, tanto da accertare in concreto se effettivamente lo scopo di vantaggio, in quanto accettato e non subito, si pone fuori dalla concussione, per un fatto definitivamente sottratto a forme ambigue di tipicità ad assetto variabile in cui la concussione per costrizione si sovrappone ad una per costrizione “vera e propria”, cfr. più ampiamente sul punto BALBI, *Sulla distinzione tra i delitti di concussione*, cit., pp. 17 ss.; MONGILLO, *L’incerta frontiera*, cit., pp. 206 ss.; GIOIA, *Il criterio di distinzione tra concussione e induzione indebita*, cit., pp. 57 ss.; PIVA, *op. ult. cit.*, *ivi*; pp. 8-9; PISA, *Una sentenza equilibrata*, cit., pp. 570 ss.; PALOMBI, *La concussione per induzione e lo stato di soggezione della vittima*, in *Riv. pen. econ.* 1994, n. 3-4, 348; in giurisprudenza cfr. da ultimo Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 33 e 41.

⁵⁷ Rischi concreti legati, da un lato, con la prevalenza di interpretazioni conservatrici, alla estensione della sfera di operatività della induzione indebita e, dall’altro, con interpretazioni qualitativo-soggettivizzanti alla estensione, di contro, dell’operatività della fattispecie di concussione. Si tratta, così, di dare vita ad una discutibile ipocrisia di sistema che, nel tentativo di correggere una prassi distorta, finisce per alimentare forme eccessive di discrezionalità ‘tipizzante’ con evidenti tensioni sul terreno della legalità che, per evitare lacune punitive, sono chiamate necessariamente ad opzioni valutative, ma teleologicamente filtrate, se solo si vuole impedire le aporie di un formalismo esasperato ed incapace di rispondere alle esigenze di tutela effettive, si pensi al noto caso del paziente di una struttura pubblica che paga il primario ospedaliero, che la sollecita, una tangente per evitare di attendere un anno l’operazione, cfr. quanto pure paventato da SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in AA. Vv., *La legge anticorruzione*, cit., 400; DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1487 e 1493; critico verso una improvvida giurisprudenza che procede all’allargamento per via interpretativa della condotta costrittiva si mostra PELLISSERO, *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, in MATTARELLA - PELLISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., 348.

⁵⁸ Espressione di un trend efficientistico-strumentale e *lato sensu* securitario, che ha portato ad evidenziate chiare resistenze al riaffermarsi di quella onnivora *cultura del penale*, di breve periodo, irrazionale e simbolica, alla quale lo stesso diritto penale “multilivello” sembra non essere capace di resistere cfr. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale*, cit., pp. 27 ss.; più in generale, per una consapevole divaricazione tra ‘obblighi positivi’ e obblighi di tutela penale, chiaramente incidenti sugli ambiti di operatività delle fattispecie più gravemente sanzionate cfr. MOCCIA, *Funzioni della pena e implicazioni sistematiche*, relazione tenuta al convegno organizzato dall’Associazione S. Sandano su *I principi fondamentali del diritto penale tra tradizioni nazionali e prospettive sovranazionali*, Roma 2012, *passim* e spec. pp. 13 ss. del dattiloscritto; MANACORDA, *“Dovere di punire”? Gli obblighi di tutela penale nell’era della internazionalizzazione del diritto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 2012, pp. 1364 ss.; BARATTA, *Il Corpus iuris e la cultura giuridico-penale europea*, in AA. Vv., *Ambito e prospettive di uno spazio giuridico-penale europeo*, a cura di MOCCIA, Napoli 2004, pp. 25 ss.

⁵⁹ Più ampiamente v. *infra* p. 24.

punito per il solo mancato assolvimento di strumentali forme di eroico coraggio civico di chiara marca autoritaria⁶⁰.

Alla luce di tutto quanto sopra, infatti, se gli elementi del danno ingiusto-vantaggio indebito non vengono sottratti a stadi soggettivizzanti di mera percezione per essere, nella loro qualità di criteri di essenza, più correttamente correlati alla affermazione di oggettive prospettazioni nell'ambito di margini decisionali ispirati da un teleologico bilanciamento tra costi-benefici personali⁶¹, il rischio di una assolutizzazione ed estremizzazione eticizzante dei reati di concussione e induzione indebita sul loro disvalore di azione non mancherà di presentarsi come fortemente concreto⁶².

Pertanto, a fronte delle sollecitazioni alla valorizzazione della *ratio* di politica criminale che anima la più recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione⁶³, un tale fenomeno non tarderà a manifestarsi se solo il diritto penale multilivello, concentrato sulla eliminazione della impunità del falso concusso per esigenze di effettività nel controllo della corruzione internazionale, non saprà arginare, nella verifica della operatività delle singole fattispecie, un discutibile efficientismo irrazionale che, in nome della tenuta ideologica del sistema, porti il diritto giurisprudenziale a legittimare forme di (de)penalizzazione in concreto ovvero di (dis)continuità del tipo di illecito che, anche nelle questioni di diritto intertemporale, saranno pronte a (rin)negare le stesse acquisizioni di quella rigorosa dommatica di fonte prasseologica che pure faticosamente è stata chiamata a rinvenire una razionale delimitazione delle condotte di concussione per costrizione e di induzione indebita⁶⁴.

⁶⁰ È quanto rileva pure DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1504; per una legittimazione del diritto penale che, lontana da una sua ri-etizzazione in termini fideistico-religiosi, e senza trasformare la democrazia liberale in una fortezza blindata, sappia comprendere che solo in una prospettiva ideologica ancorata all'idea di oggettiva dannosità sociale lo strumento penale saprà garantire l'esercizio di quelle libertà fondamentali alla base del suo stesso spirito animatore cfr. FIANDACA, *Aspetti problematici del rapporto tra diritto penale e democrazia*, in AA. Vv. *Democrazia e autoritarismo nel diritto penale*, a cura di STILE, Napoli 2011, pp. 135 ss.; nella dottrina tedesca per tutti cfr. ROXIN, *Was darf der Staat unter Strafe stellen? Zur Legitimation von Strafdrohungen*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di DOLCINI e PALIERO, Milano 2006, pp. 715 ss.

⁶¹ Cfr. MONGILLO, *L'incerta frontiera*, cit., pp. 207 ss. per una proposta che sembra orientare in giurisprudenza la soluzione accolta in Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 39; infatti, nella induzione indebita, ad esempio, la relazione tra la condotta del privato e la influenza sulla sua psiche esercitata dal pubblico funzionario, solo se supportate da un effettivo vantaggio indebito derivante all'*extraneus* da una strumentalizzazione funzionale di un atto legittimo da parte dell'*intraneus* possono contribuire ad arricchire in modo dirimente il dibattito che anima le incertezze nel ricorso ai comuni parametri di accertamento del nesso causale nella individuazione di una relazione normativa tra condotte comunicazionali di interferenza psichica, dove la negazione della sussistenza di leggi scientifiche a fondamento della *probatio diabolica* di una causalità psicologica sembra favorire l'adozione di criteri 'condizionalistici' radicati in più affidabili massime di esperienza che, empiricamente verificabili, impongono una necessaria concretizzazione e contestualizzazione di una "analisi situazionale" filtrata da parametri di credibilità razionale i quali, teleologicamente recuperati a riferimenti normativi di imputazione oggettiva, si rivelino pur sempre necessari ad impedire una limitazione dell'ambito della punibilità ad una tipizzazione meramente causale del fatto o del concorso, cfr. sul punto MAGRO, *Sul vantaggio dell'extraneus indebitamente concusso: alla ricerca di parametri nomologici e generalizzazioni affidabili*, in *Arch. pen.* 2/2014, 5 s., pp. 20 ss. e pp. 23 ss.; IACOVELLO, *La cassazione penale*, Milano 2013, pp. 316 ss. e pp. 427 ss.; LONGOBARDO, *Causalità e imputazione oggettiva. Profili dommatici e di politica criminale*, Napoli 2011, pp. 328 ss.; RISCATO, *Causalità psichica tra determinazione e partecipazione*, Torino 2007, pp. 29 ss.; CINGARI, *Causalità psichica e massime di esperienza: un modello differenziato di causalità*, in *Dir. pen. proc.* 2009, 767; RONCO, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *Ind pen.* 2004, 815; SCHIAFFO, *Istigazione e ordine pubblico. Tecnicismo giuridico ed elaborazione teleologica nell'interpretazione delle fattispecie*, Napoli 2004, pp. 194 ss.; CAVALIERE, *Il concorso eventuale nel reato associativo. Le ipotesi delle associazioni per delinquere e di tipo mafioso*, Napoli 2003, pp. 239 ss.

⁶² Analoghe perplessità vengono agitate, laddove il recupero del movente dell'indotto al conseguimento di un ingiusto vantaggio rischia di ripetere le coordinate di un dolo specifico, che può evitare le tradizionali tensioni con il diritto penale del fatto solo se filtrato dal recupero di adeguati criteri di materialità, imputazione oggettiva ed offensività, i quali già sul terreno della condotta devono ridurre i rischi di arbitrarità applicativa dell'illecito penale, più ampiamente sul punto cfr. BALBI, *Sulle differenze dei delitti di concussione*, cit., pp. 15 ss.; PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*, Milano 1993, *passim* e spec. pp. 533 ss.

⁶³ Così GAMBARDELLA, *La massima provvisoria delle Sezioni Unite Maldera*, cit., 10-11; rispetto ad un tale assunto sembra in ogni caso opportuno precisare che la *ratio* di tutela, solo se affrancata da una concezione metodologica del bene giuridico ed assunta a *τέλος* privilegiato di riferimento, può essere destinata, da un lato, a svolgere un ruolo ermeneutico essenziale nella elaborazione concettuale di singoli elementi fattuali e, dall'altro, ad assumere il compito di fattore decisivo nella selezione contenutistica di beni giuridici penalmente tutelabili, senza mai, attraverso un suo ruolo preminente e non integrativo di altri criteri, prestarsi così ad una strumentalizzazione di regole di legalità per operazioni di suppletiva giudiziaria in materia penale, cfr. sul punto quanto autorevolmente sostenuto da TARELLO, *L'interpretazione della legge*, Milano 1980, pp. 364 ss.; MOCCIA, *Ordine pubblico (disposizioni a tutela dell')*, in *Enc. Giur.*, vol. XXII, Roma 1990, pp. 3 ss.; nella dottrina tedesca HASSEMER, *Über die Berücksichtigung von Folgen bei der Auslegung der Strafgesetze*, in *Festschrift für Coing*, I, München 1992, pp. 493 ss.

⁶⁴ Secondo quanto pure rilevano AMISANO, *Riforma anticorruzione: scelta di politica criminale o emergenza?*, cit., pp. 163 ss. e pp. 168 ss.; DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., pp. 1501 ss.; sulla possibile relazione tra qualificazione in termini di concorso necessario del fatto di cui all'art. 319 *quater* c.p. e le sue ripercussioni evidenti sulle questioni di diritto intertemporale cfr. PIVA, *Alla ricerca dell'induzione perduta*, cit., pp. 14 ss.

3.

Il fondamento valoriale della giurisprudenza-fonte alla prova del controllo di razionalità dottrinale.

Sulla base delle considerazioni appena sopra svolte, allora, appare inevitabile la presa d'atto per cui, secondo pure quanto emerge chiaramente dalle motivazioni adottate nelle Sezioni unite Maldera, la più recente riforma dei reati di mercimonio delle funzioni pubbliche si caratterizza per una evidente esigenza di razionalizzazione di un tessuto normativo solo così in grado di porsi a fondamento di una chiara visione di ristrutturazione delle fattispecie già ermeneuticamente rivisitate. Pertanto, appare di tutta evidenza come sia proprio attraverso la piena valorizzazione dell'antiformalismo come metodo⁶⁵ che il reato di induzione *ex art. 319 quater* c.p. si presenta non solo qualitativamente autonomo e assimilabile alla logica negoziale del reato-contratto bilateralmente illecito, ma, favorito da una collocazione topografica nell'orbita della corruzione, si pone anche a fondamento del definitivo superamento di quella idea conservatrice che è alla base di quel c.d. spacchettamento delle fattispecie qui richiamate⁶⁶. Infatti, la nuova induzione indebita, pur in presenza di elementi comuni con la costrizione *ex art. 317* c.p., quali la dazione indebita e l'abuso di qualità e di poteri⁶⁷, sicuramente si differenzia dalla concussione per il suo radicamento nell'ambito di modalità di aggressione che, in assenza del *metus publicae potestatis*⁶⁸, delineano un comportamento incapace di manifestarsi in termini di coazione relativa e, quindi, di qualificarsi attraverso una chiara lesione della libera autodeterminazione del soggetto destinatario dello stesso⁶⁹. L'abuso induttivo *ex art. 319 quater* c.p., pertanto, solo in virtù di una chiara interazione tra modalità della condotta e dell'offesa, recuperate ad un teleologismo complessivo normativo-superiore⁷⁰, riesce a connotarsi, diversamente da quello concussivo, per una mancata imposizione vittimizzante della dazione indebita

⁶⁵ Per una compiuta ricostruzione dell'antiformalismo come metodo alla base di un teleologismo assiologicamente orientato da funzioni normative della pena cfr. per tutti MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore. Funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992, *passim* e spec. pp. 68 ss.

⁶⁶ Secondo schemi normativi caratterizzati da c.d. corruzione assorbente che, in virtù della definitiva rinuncia sistematica ad una discussa unificazione delle fattispecie di concussione e corruzione, nonché di clausole premiali di non punibilità per la collaborazione processuale, finiscono per affidarsi, per ragioni di politica criminale, a discutibili opzioni di c.d. *diritto penale del processo* teso qui a funzionalizzare inasprimenti sanzionatori in un'ottica di rafforzamento di strumenti di indagine, per maggiori approfondimenti cfr. DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1502; SESSA, *La fisiologia dell'emergenza nella più recente normativa anticorruzione: tra eccessi tecnicistici e diritto penale criminogeno*, in *Crit. dir.* 2012, pp. 293 ss. e pp. 317 ss.; sulla frantumazione del sistema sanzionatorio, con il rischio della riducibilità del binomio regola-sanzione, e sul fondamento della premialità come sanzione positiva orientata da principi da stato sociale di diritto cfr. esaurientemente PADOVANI, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria editale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1992, pp. 419 ss.; MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, II ed., Napoli 1997, pp. 179 ss. e pp. 201 ss.; DI MARTINO, *La sequenza infranta. Profili di dissociazione tra reato e pena*, Milano 1998, *passim*; MAIELLO, *Clemenza e sistema penale*, Napoli 2007, *passim*.

⁶⁷ Questi ultimi da inquadrare non come presupposto, ma come elemento essenziale della condotta di costrizione e induzione, quale mezzo imprescindibile per ottenere la dazione o promessa di danaro. Abuso di qualità e poteri, pertanto, si tradurrebbero nella loro strumentalizzazione per il perseguimento di finalità illecite; come deviazione dalla funzione tipica del diritto all'uso di poteri e qualità, tanto da ricomprendervi anche l'esercizio strumentale di un'attività oggettivamente lecita e doverosa per ottenere un'indebita utilità, cfr. Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., pp. 22 ss.; più in generale sul tema dei rapporti tra presupposti ed elementi essenziali del fatto cfr. per tutti la magistrale lezione di DELITALA, *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, in *Id.*, *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano 1976, pp. 135 ss.

⁶⁸ Sui rischi legati ad una emozionalizzazione del diritto penale per un requisito, quello del *metus*, che, chiamato ad incidere sulla libera autodeterminazione del destinatario della condotta, ben oltre la proiezione della personalità della vittima sulla tipicità del fatto, sembra favorire un percorso ermeneutico ricostruttivo decisamente eccessivo, cfr. le stringenti osservazioni di BALBI, *Sulle differenze tra i delitti di concussione*, cit., 19; . infatti, mentre nel nuovo art. 317 c.p. il *metus* continua ad indicare il timore di conseguenze negative derivanti da un uso distorto dei poteri del pubblico ufficiale, nell'art. 319 *quater* il *metus*, invece, sfuma per descrivere una acquisita consapevolezza che sia opportuno seguire le indicazioni del pubblico ufficiale, così lucidamente MAGRO, *Sul vantaggio dell'extraneus indebitamente concusso: alla ricerca di parametri nomologici e generalizzazioni affidabili*, cit., 12.

⁶⁹ Analogamente da ultimo anche RONCO, *L'amputazione della concussione*, cit., *passim*; AMISANO, *Riforma anticorruzione: scelta di politica criminale o emergenza?*, cit., p. 169.

⁷⁰ In ossequio ai principi di offensività e colpevolezza cfr. Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, 27 e 38.

che, originata da un mero *condizionamento (psichico) oggettivo*⁷¹, è *accettata e non subita* da parte del soggetto destinatario della condotta, il c.d. corr(eo)indotto. Quest'ultimo, infatti, senza sopportare alcuna limitazione alla sua libera autodeterminazione, è allettato al conseguimento di un vantaggio illegittimo, essendo indotto a tanto da una strumentalizzazione funzionale da parte del pubblico agente dell'esercizio legittimo di un potere pubblico che, pur deviato dalla sua finalità tipica, porta a bilanciare, compensandola, proprio la dazione indebita con quel vantaggio ingiusto derivante dalla eliminazione di un male "giusto" in quanto prospettato quale diretta conseguenza della applicazione della legge da parte del pubblico agente⁷².

Se tutto questo è vero, allora, la nuova induzione indebita, chiaramente riconducibile al *genus* delle induzioni a vantaggio⁷³, non solo è destinata a smarrire in radice, e per evidenti

⁷¹ Diversamente da quanto avveniva nel vecchio art. 317 c.p., si tratta di comportamenti di determinazione psicologica che, seppur riferibili a forme di complicità attenuata, danno sicuramente origine a modalità di pressione morale non irresistibile e, pertanto, ben oltre ipotesi di blanda costrizione, si rivelano incompatibili con la loro capacità di originare nel destinatario il ruolo di vittima tipica della condotta di induzione in danno ovvero di induzione in errore, anche se con evidenti e diverse modalità di aggressione. L'induzione *ex art. 319 quater c.p.* indicherebbe una alterazione del processo volitivo di un soggetto che, condizionato da un rapporto comunicativo non paritario, conserva rispetto alla costrizione più ampi margini decisionali da attivare per resistere alle indebite pressioni del pubblico agente al fine di non concorrere nella lesione di beni fondamentali, per una sintesi sul punto cfr. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale.*, Padova 1992, p. 545; PIVA, *Premesse ad un'indagine sull' "induzione" come forma di concorso e "condotta-evento" del reato*, Napoli 2013, p. 101; in giurisprudenza Cass. pen., Sez. II, 10 marzo 1989, in *Cass. pen.*, 1990, 2102 per un assunto che sembra trovare attuale conferma da ultimo in Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 37-38, dove è possibile rinvenire un riferimento esplicito a forme di induzione, quelle dell'art. 319 quater c.p., destinate, attraverso un *condizionamento psichico*, a carpire una complicità prospettando un vantaggio indebito o evitare un male maggiore altrettanto ingiusto (*ult. cit.*, *ivi*) che rendono ragionevolmente inesigibile una mancata resistenza da parte del soggetto destinatario della condotta, tanto da fondarne un rimprovero deeticizzato nel rispetto dei principi costituzionali di personalità della responsabilità penale, solo così affrancata da una logica di chiara marca autoritaria. Inutile dire, infine, che proprio in una prospettiva tipicamente autoritaria, l'incriminazione di un dovere di resistenza attiva, in un sistema che lo inibisce, lo si sarebbe dovuto eventualmente realizzare, eccezionalmente per il privato, con una norma che rispondesse al modello ad esempio dell'art. 364 c.p., ma sempre in combinato disposto con una prevista non punibilità del destinatario della induzione che lo incentivi alla denuncia e che sia capace di rompere l'omertà del sodalizio criminoso, più ampiamente sul punto cfr. MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, in *Arch. pen.* 2013, 20-22; SPENA, *Per una critica*, cit., 1, pp. 3 ss. e spec. pp. 16 ss.; VIGANÒ, *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 11 marzo 2013, 4; PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni*, cit., 230; PIVA, *Alla ricerca dell'induzione perduta*, cit., 6; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 353.

⁷² Si pensi alla ipotesi dell'agente di polizia municipale che minacci/prospetti di denunciare un abuso edilizio effettivamente commesso o del direttore sanitario che induca l'impresa fornitrice di pasti ospedalieri a versare denaro paventando una risoluzione contrattuale effettivamente dovuta. Qui, valorizzando il disvalore complessivo dell'illecito, e individuando l'offesa tipica del fatto di concussione in ipotesi di condotte vessatorie del pubblico agente che, strumentalizzando funzioni lecite, caratterizzate dalla prospettiva di un male giusto, portano il pubblico agente ad astenersi dal compiere un atto pregiudizievole per il privato che cede alla dazione indebita avvantaggiandosi illegittimamente rispetto alla generalità dei consociati creando quella disparità tipica della corruzione, cfr. CATENACCI, *op.ult.cit.*, p. 62; DAVIGO, *Corruzione e concussione*, in AA. Vv., *Corruzione e illegalità nella pubblica amministrazione*, cit., p. 22. In giurisprudenza da ultimo Cass. pen., Sez. VI, 5 dicembre 2012 (dep. 22 gennaio 2013), Roscia, in *Guida al diritto*, 9 febbraio 2013, n. 7, pp. 48 ss., con nota di CISTERNA, *Nella nuova figura prevista dal legislatore disposta anche la punizione del privato*, in *Idem*, pp. 57 ss. dove si afferma che la costrizione di cui al nuovo 317 c.p. non può che risolversi nella minaccia di un male "ingiusto", mentre l'induzione di cui al 319 quater c.p., al contrario, consiste nella condotta del pubblico agente che prospetti conseguenze sfavorevoli "derivanti dall'applicazione della legge", per ottenere il pagamento indebito di danaro o altra utilità evitando un male "giusto". In questo caso è punibile anche il soggetto indotto, proprio perché mira ad un risultato "illegittimo" a suo favore. Tali definizioni pure registrano, da ultimo, il fondamento per un atteggiamento critico in dottrina da parte di MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, cit., 28, perché alla base di esse si può già scorgere una discontinuità del tipo di illecito che la giurisprudenza pure vorrebbe negare; da ultimo, infine, non mancano dubbi sulla inconfigurabilità di condotte di costrizione da prospettiva di un male giusto che, mentre per il passato venivano indifferentemente ricondotte all'art. 317 c.p., oggi di fronte all'autonomia della fattispecie di induzione e alla sua necessaria individuazione positiva, porterebbero ad una limitazione delle condotte di costrizione nel nuovo art. 317 c.p., cfr. FIDELBO-CANTONE, *Relazione n. 19/13*, del 3 maggio 2013, in *www.cortedicassazione.it*, 10.

⁷³ Per una tale classificazione, e per i suoi caratteri distintivi dalle "induzioni in danno" cfr. le lucide considerazioni di PALOMBI, *La concussione*, Torino 1998, *passim*; sembra trovare conferma, qui, l'assunto per cui, in riferimento al terreno "paludoso" dell'induzione, il criterio del danno-vantaggio, assume una valenza sempre più probatorio-indiziaria, a corredo del *metus publicae potestatis* e nell'ambito di una ricostruzione eclettico-dialettica del rapporto tra le volontà delle parti, per cui specie quando il privato persegue un proprio legittimo vantaggio (ad. es. pagamento di un credito) mostra un'inclinazione spontaneamente accondiscendente al pubblico funzionario, cfr. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni*, cit., 230; MONGILLO, *La corruzione*, cit., p. 130; SESSA, *Infedeltà e oggetto della tutela*, cit., pp. 303 ss.; una esaustiva panoramica sulle tesi estensive dell'ambito di operatività dell'art. 317 c.p., vecchia formulazione, in riferimento alla nozione di abuso di poteri e alla condotta di induzione è proposta da FORNASARI, *Concussione*, in AA. Vv., *Reati contro la pubblica amministrazione*, a cura di BONDI - DI MARTINO - FORNASARI, cit., pp. 171 ss. e pp. 175 ss.

ragioni strutturali, un suo ampliamento a condotte di induzione in inganno-errore⁷⁴ ovvero di induzioni non costrittive vittimizzanti⁷⁵, ma si viene anche a strutturare, abbandonando definitivamente l'alveo delle ipotesi di quantitativa minore concussione⁷⁶, in forme autonome e sussidiarie di 'non minaccia'. Queste ultime, caratterizzate da una pressione non irresistibile e, quindi, assolutamente non coattive, finiscono per legittimare, infine, quella chiara presa di posizione sistematica dalla quale risulta evidente il superamento di quella impostazione che, per il passato, portava, in un reato a condotte alternative, ad una mera differenziazione commisurativa della condotta di induzione con quella della costrizione⁷⁷.

Alla luce di tutto quanto sopra, quindi, ed anche in virtù, così come abbiamo già avuto modo di verificare⁷⁸, della rara estrinsecazione, più "libresca" che realistica⁷⁹, della concussione per costrizione in condotte di coazione psichica assoluta caratterizzata da violenza fisica, risulta facile comprendere come, in luogo della dicotomia danno ingiusto-vantaggio ingiusto, nelle Sezioni unite Maldera si giunge ad assumere a fondamento della distinzione tra il nuovo art. 317 c.p. e la induzione indebita ex art. 319 *quater* c.p. il meno 'rigido' dualismo intercorrente tra la costrizione-minaccia, caratterizzata dalla esclusione di ogni ipotesi di correttezza tra autore e destinatario della condotta, e la induzione-non minaccia, diversamente radicata sulla non esclusione della correttezza, laddove il riferimento al vantaggio indebito registrerebbe, proprio nella induzione, quell'ulteriore effetto che consente di guadagnare, in positivo, e sul piano della determinatezza, i connotati strutturali di un concetto normativamente residuale rispetto al danno ingiusto della costrizione di cui al nuovo art. 317 c.p.⁸⁰. Ed in un tale contesto sistematico non vi è chi non veda come sono proprio gli effetti derivanti da un apprezzabile, quanto insidioso, sforzo di tipizzazione giurisprudenziale delle possibili condotte "non coartanti" di induzione indebita che, fino a ricomprendere ipotesi di sollecitazione e determinazione come forme tipiche di istigazione pre-accordo, costituiscono 'a contrariis' le basi per il tentativo di

⁷⁴ Il riferimento è a tutti quei casi in cui, riflettendo le forme della vecchia concussione fraudolenta, l'inganno esclude la consapevolezza della dazione indebita sulla base di una falsa rappresentazione della realtà circa la doverosità della dazione o della promessa, per cui si renderebbe applicabile in tali casi la fattispecie della truffa aggravata, per tutti cfr. PIVA, *Alla ricerca della induzione perduta*, cit., p. 12; BALBI, *Alcune osservazioni*, cit., 11; VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, in questa *Rivista*, 2, 2013, 118 ss.; MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione*, cit., 27; SPENA, *Per una critica*, cit., 14-15 dove pure l'A. non manca di rilevare che, anche attraverso la rivisitazione della ratio legislativa della necessità di resistere alle pressioni del pubblico agente, non si può cedere, pur ammettendo una falsa rappresentazione con ciò incompatibile, ad una ipotesi in conflitto con i più elementari principi di personalità della responsabilità penale (artt. 47 e 48 c.p.) e più in generale con l'art. 27 Cost. (*ult. cit.*, *ivi*); nella manualistica per tutti cfr. FIANDACA -MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Addenda. La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 15; per una opportuna classificazione delle ipotesi di concussione implicita accanto a quelle più semplicemente di concussione fraudolenta cfr. da ultimo DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1493 anche per gli opportuni riferimenti storico-dottomatici. Del resto, la stessa riconfigurazione dell'induzione indebita come fattispecie autonoma realizzabile dal pubblico ufficiale e dall'incaricato di pubblico servizio sarebbe incompatibile con la caratterizzazione del privato come vittima dell'altrui frode, che esulerebbe chiaramente dal suo raggio applicativo cfr. sul punto MONGILLO, *La corruzione*, cit., 142; in giurisprudenza da ultimo cfr. Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 37; e sulla scorta di una coerente evoluzione sistematica delle acquisizioni di cui sopra, non manca chi individua un vuoto di tutela per quelle ipotesi che, in concreto, non possono essere riassorbite nella truffa aggravata, o perché si riferiscono a induzioni che non presuppongono artifici o raggiri, ovvero perché si qualificano per una induzione in errore che porta ad una dazione non patrimoniale. Mentre per queste ultime è possibile cedere ad un recupero ermeneutico fondato su di una dazione indebita da inganno non inficiata da errori aventi oggetto situazioni diverse e tali da non intaccare la consapevolezza della dazione indebita ex art. 319 *quater* c.p., per le prime, invece, se ed in quanto caratterizzate da una prestazione con danno patrimoniale del privato, non resterebbe che ricorrere inevitabilmente ad una loro tipizzazione autonoma che, così come avviene in altri ordinamenti – art. 432-10 del codice penale francese e art. 313 del codice penale spagnolo –, può definitivamente eliminare il chiaro vuoto di tutela manifestatosi. Resta, infine, ancora applicabile l'art. 316 c.p. per le ipotesi di sfruttamento da parte del pubblico agente dell'errore del privato sulla doverosità della prestazione, per maggiori approfondimenti cfr. DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1491; PIVA, *Alla ricerca dell'induzione perduta*, *op. ult. cit.*, *ivi*; SEMINARA, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite. Il commento*, cit., 566.

⁷⁵ È la presa d'atto della abrogazione della concussione implicita, alla quale però non segue una sua estinzione naturalistica che, proprio perché caratterizzata dalla assenza di un correo in presenza di una sostanziale vittima, non esime dal denunciare ipotesi di chiara discontinuità con la disciplina della concussione precedente, in quanto non sussumibile nel nuovo art. 317 c.p. ovvero nell'art. 319 *quater* c.p.; si tratta di casi in cui si subisce e alla fine si collabora senza una vera coartazione e in assenza di un vantaggio certo, quindi in presenza di un abuso di poteri che paventa un danno ingiusto, ma senza una vera contropartita, se non la disapplicazione della legge. Pertanto, vi sono vittime non adeguatamente tutelate dall'art. 317 c.p., e questo solo attraverso una dubbia operazione di manipolazione ermeneutica per casi di promiscuità strutturale non tipici, con il rischio per il diritto penale onnivoro di chiamare costrizione la induzione, portando così alla sbarra una vittima, ovvero di qualificare ex art. 317 c.p. una induzione non costrittiva vittimizzante, con chiari problemi di proporzione, cfr. le stringenti osservazioni di DONINI, *op. ult. cit.*, pp. 1495 ss.

⁷⁶ Perché decisamente estranea a modalità costrittive, così condivisibilmente GATTA, *Sulla minaccia dell'esercizio di un potere pubblico*, cit., 9.

⁷⁷ Sono le conclusioni cui giunge la Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., pp. 27 ss.

⁷⁸ V. *supra* pp. 11 ss.

⁷⁹ Così, in via di sintesi FIANDACA -MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Addenda. La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 15-16.

⁸⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit.

una ristrutturazione “determinata” anche delle condotte di costrizione-minaccia implicita, proprie della concussione⁸¹.

Un tale dirompente assunto, però, nel legittimare la definitiva sovrapponibilità tra le ipotesi di induzione costrittiva in danno con quelle di minaccia “(ri)determinatamente” implicita⁸², ancora non libera definitivamente da una possibile deriva che, per essere arginata, impone di affrontare con maggiore consapevolezza il rischio, pur sempre in agguato, di una possibile manipolazione ermeneutica del concetto normativo di costrizione *ex art. 317 c.p.*, che solo nella piena valorizzazione della cointeressenza del corr(eo)indotto autonomamente punibile riuscirebbe a trovare un ragionevole limite nell’impedire gli esiti fortemente eticizzanti di un diritto penale onnivoro sempre pronto, anche al fine di aggiustare i conti col passato, ovvero di evitare allarmanti vuoti di tutela, ad accogliere la dissoluzione delle ipotesi, naturalisticamente ancora verificabili, di concussione implicita, nelle forme della induzione non costrittiva vittimizzante⁸³. Infatti, una prospettiva ermeneutica, come quella adottata dalla Sezioni unite Maldera, proprio perché non del tutto al riparo da letture pseudo-oggettivizzanti dell’illecito penale, può sempre mascherare il riferimento ad una soluzione di tipicità subiettiva più complessa⁸⁴ che, foriera di incertezze, quando ispirata da parametri verificati esclusivamente *ex ante*, può essere superata, nella valutazione sulla alternativa secca tra concusso e corr(eo) indotto, solo con il recupero di una prospettiva *ex post* in grado di accertare in concreto se ogni soggetto che vuole evitare un danno sia, in assenza di un vantaggio indebito, anche costretto dal pubblico agente inducente⁸⁵.

Di fronte ad un tale scenario, dunque, che, *in primis*, impone al legislatore di recuperare sul terreno normativo il necessario spostamento dell’offesa tipica dal disvalore di azione al disvalore di evento⁸⁶, risulta chiaro come le induzioni indebite *ex art. 319 quater c.p.* già in via ermeneutica possono essere qualificate come quelle *induzioni ‘non costrittive’ ‘a vantaggio’⁸⁷ ‘non vittimizzanti’* che, in virtù di quel condizionamento psichico oggettivo tipico di una pressione ragionevolmente⁸⁸ non irresistibile, proprio perché destinata a far prevalere una complicità⁸⁹, portano il corr(eo)indotto, come soggetto destinatario della condotta, a non vedersi coartato, ma convinto ad accettare, senza subire, l’indebito e, pertanto, ad essere punito nel momento in cui, assecondando una logica corruttiva e non concussiva, speculativamente scende naturalmente a patti con il pubblico agente per conseguire un vantaggio illegittimo a lui favorevole in

⁸¹ Per una condotta di necessaria sopraffazione coattiva le cui modalità di concretizzazione è possibile desumere, *a contrariis*, dalla tipizzazione giurisprudenziale delle modalità di estrinsecazione della condotta di induzione indebita, in cui ogni forma prevaricatrice è chiaramente esclusa cfr. DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1497; in giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 32-34.

⁸² Si pensi, nell’attuale ordinamento, alle ipotesi di condizionamento induttivo con forza prevaricatrice che possa dipendere dalla sola qualifica pubblicistica, così DONINI, *op. ult. cit.*, 1498.

⁸³ Ad analoga conclusione sembra da ultimo aderire anche MAGRO, *Sul vantaggio dell’extraneus indebitamente concusso: alla ricerca di parametri nomologici e generalizzazioni affidabili*, cit., 10.

⁸⁴ E’ quanto avviene analogamente per le concezioni oggettive del dolo come rischio, in cui aspetti oggettivi del fatto ed interessi da tutelare penalmente degradano a mero indice per l’analisi del rapporto autore-vittima cfr. DONINI, *Il correo indotto tra passato e futuro*, cit., pp. 1497-1498 ss.

⁸⁵ Può essere il caso, infatti, del soggetto che subisce la dazione indebita, pur in presenza di un vantaggio indebito, anche se non costretto a tanto dal pubblico agente inducente.

⁸⁶ Così DONINI, *op. ult. cit.*, pp. 1504 ss.

⁸⁷ V. *supra* pp. 21 ss. (nota 73).

⁸⁸ Si pensi al finanziere che durante un’ispezione fiscale consiglia o suggerisce al commerciante di vendere a prezzo di acquisto a un suo amico una merce, laddove la distinzione tra minaccia implicita o solo persuasione non può che essere affidata al recupero del sindacato del livello di ragionevole (in)esigibilità della pretesa dell’ordinamento che il privato reagisca alla richiesta al fine di decidere se essa sia resistibile, per cui solo in questo caso il privato si qualificherebbe non come implicitamente concusso, ma come correo indotto da responsabilizzare cfr. DONINI, *op. ult. cit.*, *ivi*. Più ampiamente, e per gli opportuni approfondimenti cfr., per tutti INSOLERA, *Democrazia, ragione e prevaricazione*, Milano 2003, *passim* e spec. pp. 35 ss.; MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Torino, 2005, *passim*; FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova 1990, *passim*; sulla valorizzazione del parametro della ragionevolezza come criterio necessario al recupero di esigenze sistematiche di determinatezza nella tipizzazione di istituti di natura soggettiva (inesigibilità scusante) ci sia consentito rinviare al nostro *Teoria dell’errore e ‘riforma di sistema’ nel progetto Pisapia: l’ostinata negazione di una prospettiva di valore nella (ri)codificazione penale*, in AA. Vv., *Quale riforma del codice penale? Riflessioni sui Progetti Nordio e Pisapia*, a cura di Fiore, Moccia, Cavaliere, Napoli 2009, pp. 570 ss.

⁸⁹ Si tratta di quelle condizioni che consentono di uscire da quella figura ibrida in cui convivono un mezzo complice con una mezza vittima, cfr. sul punto VIGANÒ, *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, cit., 5, per un privato indotto che viene punito con pena più mite dell’induttore e, senza essere equiparato in termini di disvalore al corruttore, consente di comprendere una scelta antipaternalistica non di compromesso, ma attenta al disvalore complessivo dell’illecito qui in esame, sembrano queste le conclusioni a cui pervenire anche alla luce delle pertinenti osservazioni di FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Addenda. La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., p.14.

quanto basato sulla convenienza di evitare le conseguenze di un male ‘non ingiusto’ prospettato come diretta conseguenza della applicazione della legge⁹⁰.

E, del resto, una tale ricostruzione dell’ambito di operatività del nuovo art. 319 *quater* c.p., sembra trovare ulteriore conferma, anche da un punto di vista sistematico, nella determinazione del disvalore penale che il legislatore ha riservato alla nuova “induzione indebita”. Quest’ultima, infatti, tipizzando un accordo indotto a compensare la dazione indebita con la strumentalizzazione funzionale di un atto legittimo alla base del mercimonio di un danno “non ingiusto” da esso prodotto e foriero di un vantaggio indebito, abbandonerebbe, pertanto, le forme proprie di una vittimizzante concussione implicita per induzione, per assumere più correttamente quelle di una ipotesi speciale di corruzione *rectius* di una forma ‘attenuata’⁹¹ di scambio di utilità indotta dal mercimonio di un atto legittimo⁹² che, collocandosi tra la corruzione propria⁹³, l’istigazione alla corruzione attiva⁹⁴ e l’induzione del privato corruttore⁹⁵, completerebbe una sistematica progressione criminosa ascendente tra forme contigue di condotta che, strutturalmente ridefinite, verrebbero solo così sottratte al rischio concreto dell’arbitrio giudiziale⁹⁶.

Alla luce di tutto quanto sopra, la puntuale ricostruzione dommatica operata dai giudici di legittimità delle Sezioni unite Maldera non può dirsi compiuta se non passa attraverso la presa d’atto di una evidente ristrutturazione dei nuovi fatti in materia di corruzione di recente introduzione, in cui l’enucleazione del danno ingiusto (minaccia) e del vantaggio indebito (induzione)⁹⁷, come loro requisiti di essenza in funzione di limite “interno” nella individuazione di elementi costitutivi impliciti di un fatto, dovrà necessariamente completarsi, anche in sede probatoria, mediante una verifica che, in concreto ed *ex post*, ne riveli, in termini di effettività, la necessità di affrancare, così, definitivamente la qualificazione giuridica di un fatto da dubbi meccanismi di aggiramento della legalità, pur sempre pronti, in casi di tipicità “doppia”, a strumentalizzare, come qui e in nome di una politica criminale efficientista, una incapacità a cogliere le differenziazioni di una dazione indebita tipicamente diffusa⁹⁸.

⁹⁰ Condivisibilmente GATTA, *Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e ‘induzione indebita’*, cit., 5.

⁹¹ Benché *ex art.* 25 del D.Lvo 231/2001, a seguito della legge 190 del 2012, l’art. 319 *quater* c.p. costituisca reato presupposto per la responsabilità degli enti da reato, la natura attenuante della nuova norma, introdotta con la recentissima riforma, completa un regime di favore unitamente alla sua non previsione, nel nuovo art. 317 *bis* c.p., tra i reati che subiscono l’interdizione automatica dai pubblici uffici, tali osservazioni trovano il loro fondamento in GAROFOLI, *Concussione e indebita induzione*, cit., 3; WOODCOCK, *La corruzione per asservimento*, in Aa. Vv., *Corruzione e illegalità nella pubblica amministrazione*, cit., pp. 76 ss.

⁹² Per una chiara affermazione di estraneità del nuovo art. 319 *quater* c.p. al paradigma concussivo, per approdare su di un terreno contiguo alla corruzione cfr. per tutti PADOVANI, *La messa a “libro paga” del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida al diritto*, n. 48, 1 dicembre 2012, XI; BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione, tomo 1: I delitti dei pubblici ufficiali*, Padova 2013, p. 860.

⁹³ Caratterizzata da un accordo spontaneo finalizzato all’abuso derivante dalla strumentalizzazione funzionale di un atto illegittimo, mentre nella induzione indebita l’abuso funzional-pubblicistico è elemento qualificante ed essenziale della condotta, cfr. in giurisprudenza Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 48-49; solo attraverso un tale inquadramento sistematico del fatto di cui all’art. 319 c.p. è possibile ridurre le perplessità su quelle paventate aporie indotte da una pur suggestiva comparazione sistematica riferibile alla effettività del trattamento penale che, investendo anche la disciplina della prescrizione, investe la corruzione propria e la induzione indebita, è quanto emerge in via di sintesi dalle osservazioni rinvenibili in FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Addenda. La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 17.

⁹⁴ Che, *ex art.* 322 comma 3 c.p., e diversamente dalla induzione da abuso, tipizza un semplice chiedere con insistenza per ottenere un atto. Sul punto, da ultimo, in giurisprudenza cfr. *Cass. pen., Sez. VI, sent. 3 dicembre 2012 (dep. 22 gennaio 2013), n. 3251*, in *Dir. Pen. Cont.*, 4 febbraio 2013, punto 15; infatti, appare opportuno precisare, in via di sintesi, che oggetto dell’induzione indebita non è la corruzione, dal momento che il corrispettivo non è dedotto nel negozio come un contenuto obbligatorio, in quanto la dazione non è finalizzata ad un abuso, ma quest’ultimo, come elemento oggettivamente essenziale della condotta ‘condizionante’ del pubblico agente, costituisce oggetto di una valutazione di convenienza da parte del privato, è quanto emerge dalle acute e condivisibili osservazioni di DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1500.

⁹⁵ Che, *ex art.* 322 commi 1 e 2 c.p., si caratterizza, in assenza di abusive strumentalizzazioni funzionali, per una mera pressione morale.

⁹⁶ Cfr. più ampiamente sul punto FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Addenda. La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 16.

⁹⁷ Il percorso ermeneutico che porta alla sostituzione della dicotomia danno ingiusto-danno giusto con quella tra minaccia (danno ingiusto)-non minaccia (vantaggio indebito) sembra così compiuto, cfr. GATTA, *Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e induzione indebita*, cit., *passim*.

⁹⁸ In senso critico DONINI, *Il correo indotto tra passato e futuro*, cit., 1499; in giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., pp. 39 ss. dove pure vengono affiancati casi da analisi motivazionale e letture obiettivizzanti. Più in generale, il fenomeno della tipicità plurima, ovvero della riconducibilità dello stesso fatto a più ipotesi criminose, rappresenta un vero *vulnus* al principio di tassatività/determinatezza, con la conseguente creazione di uno spazio discrezionale del giudice in sede di qualificazione del fatto e determinazione della sanzione, sulla base di un criterio di scelta della fattispecie concretamente applicabile che, lontano dai canoni di un diritto penale del fatto, di ispirazione costituzionale, diventa quello della tipologia d’autore e della pericolosità soggettiva, cfr. sul punto le suggestive pagine di SGUBBI, *Meccanismi di aggiramento della legalità e della tassatività nel codice Rocco*, in *Quest. crim.*, 1981, pp. 321 ss.; BRICOLA, *Legalità e crisi: l’articolo 25, commi 2° e 3° della Costituzione, rivisitato alla fine degli anni ‘70*, in *Quest. Crim.* 1980, p. 217.

In via sistematica, infatti, se è vero che la coazione relativa della costrizione-danno ingiusto, da un lato, e il condizionamento oggettivo psichico della induzione-vantaggio indebito, dall'altro, finiscono, solo se bilanciati da un necessario teleologismo valorativo capace di impedire discutibili derive soggettivistiche del tipo di illecito, per assurgere a modello alternativo da porre come affidabile argine di riferimento per la risoluzione di tutti quei casi in cui, a prescindere da un loro effetto evidente, ci si propone di superare le insidie di una loro "promiscuità dinamica" *borderline*⁹⁹, è anche vero che un tale metodo deve opportunamente investire i problemi di riqualificazione giuridica da riferire anche ai casi di c.d. *promiscuità statica*¹⁰⁰. Sono queste, infatti, quelle ipotesi in cui danno ingiusto e vantaggio indebito, pur convivendo nella dimensione strutturale del fatto, ma diversamente da quanto avviene nell'art. 319 *quater* c.p., riproducono una sintesi tipica che, in astratto, è possibile qualificare come di una chiara 'induzione a vantaggio non costringitiva vittimizante' la quale, quando sottratta in concreto a dubbie forme di riassorbimento parziale¹⁰¹, non può che evidenziare un inquietante vuoto di tutela, dal momento che risulterà estranea anche al perimetro tipico del nuovo art. 317 così come proposto dal legislatore penale del 2012.

E se tutto quanto sopra è vero, allora, anche alla stregua dei nuovi e più recenti assunti giurisprudenziali, la ridefinizione degli ambiti di operatività dei nuovi artt. 317 e 319 *quater* c.p. non ricostituirebbe chiaramente lo stesso spazio normativo assegnato alla concussione di cui al vecchio art. 317 c.p.¹⁰², per cui, diversamente dal passato, sembra corretto ritenere che restano fuori dal perimetro della tipicità delle norme qui oggetto di studio quelle "induzioni a vantaggio non costringitive vittimizanti" che, così come sopra individuate, e seppur accomunate alle induzioni in danno quanto agli effetti, si caratterizzerebbero strutturalmente per il loro porsi ben oltre una *pressione psicologica* ai limiti di una blanda costrizione¹⁰³. Esse, infatti, risulterebbero radicate, questa volta, in un *condizionamento oggettivo* psichico da pressione 'ragionevolmente' non resistibile che, originata dalla strumentalizzazione funzionale di un atto legittimo, porta il pubblico agente a prospettare una applicazione *vessatoria* della legge¹⁰⁴ dalla quale, in assenza della produzione di un "male giusto" come possibile oggetto di mercimonio¹⁰⁵,

⁹⁹ Cfr. MONGILLO, *L'incerta frontiera*, cit., pp. 193 ss.; in giurisprudenza Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., pp. 40 ss.

¹⁰⁰ L'unica linearità, sistematicamente fondata, resterebbe quella della fattispecie di concussione.

¹⁰¹ Come sottofattispecie di una "induzione" con vittima di un abuso del pubblico ufficiale, in virtù di una frammentazione sistematica che troverebbe riferimento nell'art. 323 c.p., nell'induzione di minori ad atti sessuali e alla prostituzione minorile, nella circonvenzione di incapaci, nell'usura, nella truffa, nell'intralcio alla giustizia, secondo la condivisibile proposta di DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1500.

¹⁰² Così in giurisprudenza cfr. Cass. pen., Sez. VI, sent. 3 dicembre 2012 (dep. 22 gennaio 2013), n. 3251, cit., punto 14. La coazione relativa strutturalmente tipica della concussione del vecchio art. 317 c.p. si caratterizzava per una sua estrinsecazione estensiva e comprensiva di una *pressione psicologica* da strumentalizzazione di atto illegittimo con minaccia di un danno ingiusto, nonché da *condizionamento oggettivo* per la distorsione funzionale con finalità illecite di un atto legittimo che porta alla prospettazione di un male giusto ovvero, indipendentemente da quest'ultimo, al timore di 'noiose' ritorsioni a seguito di vessatorie applicazioni legali. Dunque, il criterio per la qualificazione del fatto, lungi dall'assolutizzarsi in approcci esclusivi, si avvale di *parametri eclettici* che, accanto alla *prevaricazione della volontà* proveniente dalla posizione di preminenza del pubblico funzionario, rinvenibile anche nelle induzioni a vantaggio, comprendono pure lo sviluppo oggettivizzato del *processo motivazionale del privato*, è quanto emerge dalle acute argomentazioni di GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., 10-14; SPENA, *Per una critica*, cit., 11-13; per uno scorporo della induzione dalla costrizione, rispetto alla quale si strutturerebbe per un autonomo e diverso disvalore espresso da condotte di mero condizionamento del privato a dare o promettere l'indebito rispetto a quelle di chiara coazione psicologica, cfr. testualmente SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 10.

¹⁰³ Infatti, in entrambi i casi il soggetto destinatario della induzione in danno ovvero a vantaggio, ma vittimizante, finisce per subire una dazione indebita che, in quanto frutto dell'annientamento della sua libera autodeterminazione, non riposa nella pressione psicologica conseguente alla strumentalizzazione funzionale di un atto illegittimo foriero di un danno ingiusto, piuttosto nel condizionamento oggettivo derivante da strumentalizzazione funzionale di un atto legittimo che, in assenza di un male giusto, muove all'indebito per timore di ritorsioni ovvero per evitare noie. Potrebbe essere il caso del gioielliere onesto che, a fronte di una richiesta di indebito da parte di impiegati di un ufficio IVA che propongono di 'ammorbire' una verifica fiscale, decida di pagare anziché, diversamente da come avviene nella realtà, di denunciare il tutto, contribuendo all'arresto in flagranza dei funzionari, cfr. DAVIGO, *Corruzione e concussione*, in AA. Vv., *Corruzione e illegalità nella pubblica amministrazione*, cit., pp. 27-28; si tratta di quelle ipotesi in cui lo stato psicologico del privato-vittima non è quello di chi è consapevole di *soccombere al sopruso*, ma quello di chi paventa di poter *subire un sopruso*, mentre nel nuovo art. 319 *quater* c.p. il privato *accetta* il sopruso per un suo calcolo di convenienza, a tale conclusione si giunge sintetizzando le vivaci osservazioni di MONGILLO, *La corruzione*, cit., pp. 142-144; tali conclusioni sembrano trovare conforto anche in SEVERINO, *La nuova legge anticorruzione*, cit., 10, dove il condizionamento oggettivo in luogo della pressione psicologica pure non intacca margini di scelta nel destinatario che può essere sottoposto a pena rendendo assurda, da un punto di vista politico criminale, la causa di non punibilità (*op. ult. cit.*, *ivi*).

¹⁰⁴ Si tratta di condotte che già in sé, ed in materia fiscale e contributiva, sono sicuramente, *ex art. 7 D.L. del 13 maggio 2011 n. 70*, connotate da illecito disciplinare, cfr. *Svolta epocale, puniti i funzionari del fisco che vessano le imprese*, in *www.ilgiornale.it*, 5 maggio, 2011, 1.

¹⁰⁵ L'assenza della prospettazione di un male, anche giusto, ne esclude *ab origine* la possibile qualificazione in termini di minaccia, cfr. MANZINI, *Trattato di diritto penale. Delitti contro la persona*, VIII, a cura di PISAPIA, cit., pp. 807 ss.; inutile dire che, in assenza del mercimonio collegato alla strumentalizzazione di un atto legittimo da cui deriverebbe un male giusto, potrebbero pur sempre essere verificati gli estremi per l'applicazione dell'abuso d'ufficio, in luogo della norma sulla concussione, quando non si registra passaggio di denaro.

il destinatario della condotta, in conseguenza dell'annientamento della sua libera autodeterminazione, finisce per subire la dazione indebitamente indotta dal pubblico agente, pur di assicurarsi quel risultato a lui favorevole, e che qui, in assenza di ogni timore, si estrinseca semplicemente nell'evitare, non un mero fastidio, ma il pericolo di danni maggiori ovvero nel non avere noie per il rifiuto opposto, tanto che il sottostare alla richiesta indebita del pubblico agente costituisce la soluzione più conveniente da adottare¹⁰⁶. Tali condotte, dunque, che per giurisprudenza costante venivano punite alla stregua del vecchio art. 317 c.p.¹⁰⁷, non solo sono evidentemente estranee alla tipicità del nuovo art. 319 *quater* c.p., ma, a ben vedere, fuoriescono dal perimetro della rilevanza penale anche della nuova fattispecie della concussione che, così come riformulata dal legislatore del 2012, si assottiglierebbe in una condotta di costrizione che, seppur estensibile anche alle sue forme blande di pressione psicologica tesa a minacciare, anche implicitamente, un male ingiusto¹⁰⁸, renderebbe atipiche quelle forme di "induzione a vantaggio" le quali, così come immediatamente sopra descritte, si caratterizzano per una dazione indebita tendente alla mera disapplicazione della legge, in assenza della prospettazione di un male, anche se giusto¹⁰⁹.

4.

Il necessario recupero della nomofilachia delle norme negli esiti di una rigorosa 'dommatica giurisprudenziale'.

Non vi è chi non veda, allora, come alla stregua delle considerazioni appena svolte la rigida monoliticità delle nuove fattispecie di concussione e induzione indebita finisce per porsi come ostacolo alla sussunzione in esse di quelle ipotesi di "induzione concussiva" che, pur sempre

¹⁰⁶ Si tratta di induzioni a vantaggio in cui il condizionamento oggettivo da strumentalizzazione di funzioni prese da atti legittimi producono un *effetto concussivo*, ma non una concussione vera e propria. Il riferimento è all'imprenditore onesto che, in regola con la legge per ottenere una autorizzazione allo svolgimento di attività di pubblico interesse, subisce la pretesa indebita da parte del pubblico agente come ostacolo aggiuntivo per ottenere un vantaggio dovuto, anche se discriminando il soggetto passivo che, in una posizione di svantaggio rispetto ad altri utenti della pubblica amministrazione, si vedrebbe sostanzialmente concusso; qualora, invece, la prestazione indebita fosse fondata sulla astensione da un atto legittimo pregiudizievole del pubblico agente verso il privato, che porterebbe quest'ultimo ad essere favorito ingiustamente in virtù di una convergenza di interessi, essa avrebbe come effetto, almeno sul piano oggettivo, di integrare una ipotesi tipica di corruzione, cfr. per maggiori approfondimenti CATENACCI, *op. ult. cit.*, pp. 62-64; DAVIGO, *op. ult. cit.*, *ivi*; GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., 11; su tali basi potrebbe essere rivisto anche il caso in *Cass. pen., Sez. VI, 4 dicembre 2012, n. 8695, Nardi*, in *Dir. Pen. Cont.*, 28 febbraio 2013. In verità, qualora si volesse ricomprendere nella induzione indebita, costruita come fattispecie autonoma, anche le induzioni a vantaggio con effetto concussivo sembra ancora una volta che, tanto la dimensione strutturale della condotta, quanto l'incipit del comma 2 del nuovo art. 319 *quater* c.p. lo escludano, anche perché una tale ipotesi presenterebbe un disvalore chiaramente diverso da quello quantificato nella pena di cui al comma 1 della stessa norma, che avrebbe quanto meno dovuto tipizzarlo specificamente, anche nella ipotesi di comunanza punitiva, così come avviene nell'art. 377 *bis* c.p. per le induzioni coattive e corruttive criminologicamente distinte, ma, anche se discutibilmente, accomunate dal punto di vista sanzionatorio, diversamente da quanto avviene nello stesso art. 377 c.p.

¹⁰⁷ Nell'ambito del rafforzamento di una interpretazione estensiva del requisito della induzione tipica di questa norma, ex plurimis cfr. *Cass. pen., Sez. VI, 14 aprile 1994, in Cass. pen. 1995, 2128; Cass. pen., Sez. VI, 17 marzo 2000, n. 3488, rv 217116; Cass. pen., Sez. VI, 11 maggio 2000, n. 5548, in Cass. pen. 2003, 134; Cass. pen., Sez. VI, 3 novembre 2003, in Guida dir. 2004, 16, 70; Cass. pen., Sez. VI, 23 giugno 2006, Napoli, in *Ced. Cassazione*, n. 234999; Cass. pen., Sez. VI, 16 giugno 2008, in *Guida dir.* 2008, 38, 105; Cass. pen., Sez. VI, 6 maggio 2010, n. 17234, in *Foro it.* 2010, 293; Cass. pen., Sez. VI, 9 maggio 2012, n. 21446.*

¹⁰⁸ Sembra questa la logica conclusione dell'irrigidimento del requisito del *metus* che, benché formalmente inespresso, si radica nella formulazione della nuova fattispecie di concussione incentrata sulla condotta della costrizione cfr. *Cass. pen., Sez. VI, sent. 3 dicembre 2012 (dep. 22 gennaio 2013), n. 3251, cit.*, punti 13 ss.

¹⁰⁹ Si tratta di una opzione ermeneutica che mira a valorizzare all'interno di un diversificato orientamento giurisprudenziale quelle posizioni che mirano a differenziare la costrizione concussiva (danno ingiusto e *contra ius*) dalla induzione indebita (vantaggio illegittimo dalla eliminazione di un danno giusto e *secundum ius*) in ragione dell'oggetto della prospettazione; altri orientamenti, invece, sono accomunati da una nozione ampia di induzione che, nel tentativo di ovviare a vuoti di tutela, trova una eguaglianza strutturale con quella precedentemente punita nell'art. 317 c.p. dal momento che il vantaggio non viene considerato come elemento costitutivo del reato, ma solo come elemento indicatore; tale orientamento, poi, sarebbe accomunato con quello che, evitando vuoti di tutela per le induzioni corruttive, si propone di rivedere i vecchi criteri classificatori, coazione più blanda o suggestione, alla luce del nuovo elemento fornito dalla punibilità dell'indotto, laddove la ragione del suo passaggio da vittima a complice del reato andrebbe individuata nella possibilità che egli ha di opporsi ad una pretesa illegittima e tale possibilità va individuata nella *conservazione di un margine di autodeterminazione*, che esiste sia quando la pressione del pubblico agente è più blanda sia quando egli ha un interesse a soddisfare la pretesa del pubblico funzionario, perché ne consegue per lui un indebito beneficio; in questa prospettiva, l'induzione avrebbe carattere bivalente e sussisterebbe, cioè, sia in presenza di pressione blanda sia quando ciò che viene minacciato è un male giusto, ma anche in quest'ultimo caso resterebbero fuori dal perimetro normativo le induzioni che, mediante applicazione vessatoria della legge, prescindono dalla minaccia/prospettazione di un male giusto, annientando la libera autodeterminazione del destinatario delle stesse, per una completa panoramica delle posizioni giurisprudenziali più recenti cfr. FIDELBO-CANTONE, *relazione 19/13, cit.*, 11-16; GAROFOLI, *Concussione e induzione indebita, cit.*, pp. 5 ss.

ancora verificabili in uno spazio naturalisticamente collocato oltre la costrizione¹¹⁰, sono destinate oggi a sopportare i limiti normativi di una tipicità penale che, evidenziando sistematici ed inquietanti vuoti di tutela, non può che affidare la (ri)definizione dei suoi confini ad una insidiosa prassi ideologicamente connotata e sacrificata alla tenuta del sistema che, nella estremizzazione efficientista di pur condivisibili esigenze di politica criminale, è destinata a sacrificare così le irriducibili attese di una dommatica di garanzia, affidando a discutibili forme di (de)penalizzazione in concreto la (de)legittimazione degli ulteriori effetti devastanti di una emergenziale ed inquietante ‘dittatura’ dei controlli legali.

Appare, allora, di tutta evidenza come una tale conclusione è destinata far sentire inevitabilmente i suoi effetti anche sulle questioni di diritto intertemporale, agitando, nel rapporto sistematico tra concussione e induzione indebita, così come riformate, allarmanti ipotesi di discontinuità del tipo di illecito¹¹¹ che, già evidenziate e originate dal recupero di punibilità, a rilevanza non meramente esterna¹¹², del soggetto destinatario della condotta *ex art. 319 quater c.p.*, portano a rendere meno sicuro l’insieme di quegli orientamenti dottrinali¹¹³ e giurisprudenziali, così come da ultimo nelle Sezioni unite Maldera, e riconducibili, sul punto, alla affermazione di una successione meramente modificativa tra fattispecie¹¹⁴. Infatti, proprio in rigorosa applicazione dei criteri dettati dalla stessa prassi giurisprudenziale¹¹⁵, è possibile

¹¹⁰ E per questo, si opporrebbero in via sistematica anche ad un loro recupero in termini di estorsione aggravata, pur a non voler rilevare, accanto ad evidenti aporie sistematiche, una chiara differenziazione tra una condotta di chi abusando costringe con chi costringe abusando cfr. SEMINARA, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite. Il commento*, cit., 565; per analoghe riserve, nella manualistica cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Addenda. La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 10-11.

¹¹¹ Cfr. da ultimo MANNA, *La scissione della concussione*, cit., 27-28; si tratta della conclusione cui giunge l’A. a seguito di un esame sistematico dei criteri di risoluzione delle questioni di diritto intertemporale, per cui quelle del fatto in concreto, della continuità del tipo di illecito, ovvero con riferimento al c.d. rapporto di continenza, arricchito della ulteriore distinzione tra specialità per aggiunta e specialità per specificazione, porterebbero a concludere per una *abolitio criminis* totale della vecchia concussione per induzione, con effetti dirompenti nei processi in corso fino ad ammettere una amnistia mascherata da evitare solo se si scinde la ipotesi induttiva del nuovo art. 319 *quater c.p.* da quella nuova ipotesi criminosa che nella stessa norma investe il privato, rompendo il dogma della esclusività tra concussione e corruzione, anche se smentita da una qualificazione del reato qui in discussione come di concorso necessario. Infatti, è proprio la punibilità del privato che costituirebbe un vero e proprio *novum* che, considerato unitariamente alla condotta di cui al primo comma, non può che condurre ad una discontinuità normativa per un giudizio di carattere abolitivo. La negazione da parte della Suprema corte (anche in Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 44-47) della atomizzazione dell’illecito in due commi, nel mostrarsi coerente con la qualificazione concorsuale del fatto, anche se poi immediatamente smentito nella risoluzione delle questioni di diritto intertemporale, farebbe invece sentire pure i suoi riflessi nella costruzione della condotta induttiva correlata ad una dazione indebita punibile in forza di uno spazio residuale alla libera autodeterminazione che, invece, nella vecchia induzione, era assolutamente negata al soggetto passivo (*op. ult. cit.*, *ivi*).

¹¹² Cfr. la strumentale posizione assunta da Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 47, rispetto alla considerazione che lo stesso dato assume ai fini della qualificazione strutturale del reato di induzione indebita come di una fattispecie plurisoggettiva necessaria.

¹¹³ Così, in particolare, da ultimo SEMINARA, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite. Il commento*, cit., pp. 563 ss.; PISA, *Una sentenza equilibrata per un problema complesso*, cit., pp. 568 ss.; PIVA, *Premesse ad un’indagine sull’“induzione” come forma di concorso e “condotta-evento” del reato*, Napoli 2013, pp. 74 ss.; ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 235, per una continuità normativa come sintesi tra criteri di valore e *voluntas legis*, secondo un assunto già presente in PADOVANI, *La messa a “libro paga” del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida dir.*, n. 48, 1 dicembre 2012, IX ss.; ID., *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. Pen.*, 2012, pp. 783 ss. e spec. pp. 787 ss.; PULITANO, *op. cit.*, 16-17; DOLCINI-VIGANÒ, *op. ult. cit.*, 16; VIGANÒ, *Sui supposti guasti della riforma della concussione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 11 marzo 2013, pp. 1 ss.; cfr., altresì, VIGLIETTA, *La L. 6 novembre 2012 n. 190 e la lotta alla corruzione*, in *Cass. pen.*, 2013, pp. 17 ss. che, infatti, conclude anch’egli per l’esistenza di una continuità normativa; analogamente PARADISO, *op. cit.*, 235, che, difatti, aderisce agli insegnamenti della ben nota sentenza delle Sezioni unite penali, del 2003, ric. Giordano; SEVERINO, *La nuova legge*, cit., 9-10 che, infatti, sostiene che “la scomposizione della concussione in due fattispecie con limitazione della concussione per costrizione al solo pubblico ufficiale comporta un classico fenomeno di *abrogatio sine abolitio*”; nella manualistica, da ultimo, sembrano aderire ad una tale posizione FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Addenda. La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 15; lasciano, invece, qualche apertura tra la tesi dell’*abolitio criminis* parziale e quella della successione, CASARTELLI-PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, Torino 2013, pp. 111 ss.; al contrario non manca chi preconizza esattamente che la tesi della continuità del tipo di illecito, nel caso di specie, incontrerà prevedibilmente più di un ostacolo, BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge anticorruzione. Un primo commento*, in *Federalismi.it*, 5 dicembre 2012, n. 23, pp. 1 ss. e p. 13 e da ultimo PIVA, *Alla ricerca della induzione perduta*, cit., 15 dove pure non si manca di rilevare criticamente come in Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 47, la punibilità del privato nelle questioni di diritto intertemporale non investe direttamente la struttura tipica del reato di cui all’art. 319 *quater c.p.*, ma interverrebbe al suo esterno, a differenza chiaramente di quanto necessario alla qualificazione dello stesso reato in termini di concorso necessario, quando la stessa punibilità opererebbe all’interno dello stesso reato. Sulla riforma, cfr. anche, in generale, SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, pp. 1235 ss.; FORNASARI, *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenze “minori” su altri delitti contro la P.A.)*, in *Giur. it.*, 2012, pp. 2690 ss.; MONGILLO, *La corruzione cit.*, spec. pp. 131 ss., circa la scelta compiuta dal Progetto governativo di riforma del 2012, ovvero sia la restrizione della concussione e l’introduzione di una nuova fattispecie di indebita induzione.

¹¹⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. Un. 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., pp. 44-47 ss.; Cass. pen., Sez. VI, 3 dicembre 2012 (dep. 22 gennaio 2013), n. 3251, cit., *passim*; Cass. pen., Sez. VI, 4 dicembre 2012, ric. Nardi (33669/12), con nota di LEO, *Le prime decisioni della cassazione sulla riforma dei delitti contro la P.A.: il reato di “induzione indebita a dare o promettere utilità” (art. 319-quater c.p.)*, in *Dir. Pen. Cont.*, 6 dicembre 2012, 1; per una esaustiva panoramica sul tema cfr. da ultimo FIDELBO-CANTONE, *Relazione n. 19/23*, cit., pp. 4 ss.

¹¹⁵ Vedi *supra* pp. 18 ss.

proporre una ragionevole operazione di sintesi che, nel cogliere il rapporto tra le strutture di illecito operanti e quelle abrogate, porta a concludere, in luogo di un'ampia discontinuità del tipo di illecito¹¹⁶, per un fenomeno di *continuità parziale* ovvero di *abolitio criminis* con riassorbimento parziale, *ex art. 2 comma 4 c.p.*¹¹⁷, per quelle sole ipotesi di dazioni indebite da "induzione a vantaggio non costrittive non vittimizzanti" che, riferibili al mercimonio di un "danno non ingiusto" foriero di un vantaggio indebito, abbandonerebbero lo spazio loro riservato nel vecchio 317 c.p.¹¹⁸ – un crogiuolo di forme promiscue di monosoggettività e di plurisoggettività impropria¹¹⁹ accomunate dalla non punibilità del privato – per essere oggi autonomamente tipizzate, in nome di una diversa opzione di politica criminale, nel nuovo art. 319 *quater* c.p., giustificando così anche la irretroattività diffusamente condivisa per le ipotesi di nuova incriminazione del soggetto destinatario della condotta che, da c.d. falso concusso, si qualificherebbe come reale corruttore¹²⁰.

Tuttavia, anche in un tale scenario, non mancherebbero, a ben vedere, ancora possibili ed inquietanti vuoti di tutela che, alimentando un diritto penale criminogeno, verrebbero in modo preoccupante a caratterizzare, da un punto di vista sistematico, il passaggio da una *ratio* normativa di anticorruzione ad una c.d. pro-concussione. La evidente depenalizzazione generata dalla *abolitio criminis* delle "induzioni a vantaggio non costrittive vittimizzanti", quelle cioè caratterizzate dal subire l'indebito per ottenere un risultato favorevole che tenda ad evitare applicazioni legali vessatorie non produttive di un "male giusto", largamente diffuse e, qualora sistematicamente non riassorbite, di sicuro allarme sociale, infatti, verrebbe a riferirsi ad ipotesi che, seppur connotate da illiceità disciplinare¹²¹, non impedirebbero, a differenza del passato, l'affermarsi di ambigue forme di amnistia strisciante fondate sulla rigorosa applicazione delle regole di legalità "retroattiva" che, *ex art. 2 comma 2 c.p.*, saranno in grado di travolgere anche l'esecuzione e gli effetti penali di una sentenza di condanna, ancorché definitiva¹²².

Breve: la rigorosa dommatica giurisprudenziale sopra ricostruita, che raggiunge il suo culmine proprio nelle Sezioni unite Maldera, allora, rischia, attraverso un chiaro scollamento tra premesse – natura delle fattispecie – e conclusioni – questioni di diritto intertemporale –, di condizionare una flessione insopportabile di quelle regole di legalità tipiche di uno stato sociale di diritto di stretta derivazione costituzionale. Infatti, la puntuale rideterminazione strutturale, in via ermeneutica, dei confini delle norme di nuova introduzione, nell'assegnare un ruolo pregnante alla induzione indebita sottratta, nella morfologia del nuovo art. 319 *quater* c.p., e

¹¹⁶ Pure riaffermata da MANNA, *La scissione della concussione in due fattispecie distinte*, 20 pp. ss.; RONCO, *L'amputazione della concussione*, cit., pp. 49 ss.

¹¹⁷ Così da ultimo DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1482 ss.; lasciano qualche apertura tra la tesi dell'*abolitio criminis* parziale e quella della successione modificativa CASARTELLI-PAPI ROSSI, *Le misure anticorruzione*, cit., pp. 111 ss.; in giurisprudenza le basi di una tale affermazione sono da rinvenire in Cass. pen., Sez. VI, n. 16154, 11 gennaio 2013 (dep. 8 aprile 2013), Pierri, in FIDELBO-CANTONE, *relazione 19/13*, cit., p. 7 dove non si esclude una possibile autonomia strutturale della induzione di cui all'art. 319 *quater* c.p.

¹¹⁸ È il caso del controllore di un pubblico servizio di trasporto che, nel sorprendere un viaggiatore privo del biglietto di viaggio, lo solleciti a versargli *brevi manu* una somma di denaro per evitare la formale contestazione della contravvenzione in Cass. pen., Sez. VI, 8 ottobre 2007, n. 17077, in *Cass. pen.* 2008, 2464.

¹¹⁹ Conferme in tal senso, per fattispecie normativamente monosoggettive, ma naturalisticamente caratterizzate da una struttura "soggettivamente complessa", si rinviengono da ultimo, in FIDELBO-CANTONE, *relazione n. 19/13*, cit., 6; non esclude la presenza di "induzioni a vantaggio" da mercimonio con abuso funzionale di un male giusto già nel vecchio art. 317 c.p. SPENA, *Per una critica*, cit., 7; si tratterebbe, del resto, di un fenomeno non nuovo: si pensi a quanto avviene nell'art. 377 *bis* c.p., dove induzioni coattive e corruttive vengono accomunate pur se riferibili ad un soggetto destinatario della condotta che non è punibile, sia quando è vittima, sia quando ragioni di politica criminale lo impongono. Ma si pensi anche a quanto avviene nelle ipotesi di rivelazione di segreti d'ufficio *ex art. 326 c.p.*, dove pure si assiste alla non punibilità dell'*extraneus* destinatario della comunicazione.

¹²⁰ Secondo pure quanto auspicato da FORTI, *Sulle riforme necessarie del sistema penale italiano: superare la centralità della risposta carceraria*, in *Dir. Pen. Cont.*, 17 settembre 2012, 6, prendendo atto della compatibilità tipica tra induzione e strumentalizzazione funzionale di un atto legittimo che, diversamente da quanto avveniva nel vecchio art. 317 c.p., fa rivivere la punibilità del privato per una opzione diversa di politica criminale. Infatti, chi ricorre ad un pagamento indebito per sfuggire alla legge finisce per contribuire consapevolmente all'offesa del bene tutelato, annullando ogni dinamica prevaricatoria nella relazione tra abuso funzionale e tornaconto personale del privato, diversamente dal caso di chi viene a trovarsi di fronte all'alternativa di effettuare un pagamento indebito o subire un atto arbitrario ed ingiusto, ad es. un arresto illecito, così lucidamente sul punto, da ultimo MONGILLO, *La corruzione*, cit., pp. 148-149.

¹²¹ Il riferimento può essere ancora una volta all'art. 7 D.L. n. 70 del 2011, v. *supra* p. 27 (nota 104).

¹²² Inutile dire che se non è stata ancora pronunciata sentenza di condanna, il soggetto deve essere prosciolto cfr. per tutti MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 2009, pp. 87-89.

così come avveniva per il passato, al ruolo di una mera endiadi¹²³, finisce per subire una chiara smentita quando, nello stesso riconoscimento giurisprudenziale di una piena continuità tra le ipotesi di concussione per induzione del vecchio art. 317 c.p. e la nuova induzione indebita, resa probabilmente più semplice da una lettura di quest'ultima come norma a più fattispecie¹²⁴, è pronta a negare una qualificazione necessariamente concorsuale precedentemente assunta¹²⁵, e ciò evidentemente per riparare strumentalmente al riconoscimento di un chiaro vuoto di tutela, affidandosi, non solo per il passato, e per le questioni di diritto intertemporale, ma anche per il futuro a discutibili operazioni di (de)penalizzazione prasseologica in cui la giurisprudenza-fonte, ampliando l'ambito di operatività della concussione costrittiva in ragione dei suoi effetti, è portata ad ancorare i criteri valutativi di qualificazione del fatto ad esigenze di precomprensione che, asservite ad una politica giudiziaria funzionale alla tenuta del sistema¹²⁶, sono destinate, così, a prevalere su quei principi che, razionalmente, devono investire la sistemazione concettuale del dato normativo espressione coerente di una legalità *in the books*¹²⁷. *Tertium non datur*.

Ed è alla luce di una tale acquisizione, che una meditata ed immediata riflessione sulla (ri)qualificazione delle condotte di induzione sembra rigorosamente imporsi dal momento che, a seguito della introduzione del nuovo art. 319 *quater* c.p., e sin dalle sue prime applicazioni giurisprudenziali¹²⁸, diventa necessario porre ragionevoli argini, soprattutto in virtù della rivisitazione dei carichi sanzionatori, anche a possibili estensioni di effetti decisivi in materia di prescrizione¹²⁹. Tutto ciò, evidentemente, troverebbe pure il suo chiaro fondamento nell'esigenza di rimediare all'affermarsi di quella tendenza ormai consolidata secondo cui, attraverso la consacrazione di discutibili fenomeni di c.d. legalità *per saltum*, si assiste al radicamento di una discutibile prassi che tende a scaricare la responsabilità della tenuta del sistema nelle mani di una politica giudiziaria sempre più imperante la quale, nel decidere, come nel nostro caso, della continuità/discontinuità del tipo di illecito, si assumerà, optando tra prescrizioni tombali e depenalizzazioni criminogene, il compito suppletivo, ancora una volta, di dare contenuto a sempre più frequenti forme deficitarie di tipizzazione penale che, anche nell'esasperazione di tecniche di flessibilizzazione di regole di garanzia secondo procedimenti insensibili a vincoli di (in)tollerabilità, solo nelle tipiche ragioni di giustizia di uno stato democratico potranno trovare in ogni caso un sicuro limite invalicabile¹³⁰.

¹²³ Anche fuori da possibili recuperi in termini di commisurazione della pena cfr. BALBI, *Sulle differenze tra i delitti di concussione e di induzione indebita*, cit., pp. 2 ss.; RONCO, *L'amputazione della concussione*, cit., 42; nella manualistica, per tutti cfr. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Addenda. La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 9-10; per un concetto normativo e non meramente naturalistico di induzione indebita e costrizione concussiva cfr. da ultimo MAGRO, *Sul vantaggio dell'extraneus indebitamente concusso: alla ricerca di parametri nomologici e generalizzazioni affidabili*, cit., pp. 7 ss.

¹²⁴ Cfr. PIVA, *op.ult.cit.*, 15; SEMINARA, *Concussione e induzione indebita al vaglio delle Sezioni Unite. Il commento*, cit., pp. 563 ss.; PISA, *Una sentenza equilibrata per un problema complesso*, cit., pp. 568 ss.

¹²⁵ Cfr. PIVA, *Alla ricerca della induzione perduta*, cit., 14; in giurisprudenza Cass. pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013 (dep. 14 marzo 2014), n. 12228, Maldera, cit., 44-47 dove, nella stessa sentenza, non si manca di sconfessare così il precedente recupero della punibilità del privato indotto *ex art. 319 quater* c.p. come elemento interno, e non esterno, alla struttura tipica del fatto di reato, tanto da porsi così come fondamento di una *abolitio criminis* piuttosto che di una successione modificativa tra fattispecie con continuità del tipo di illecito, così acutamente BALBI, *Sulle differenze tra i delitti di concussione*, cit., 20-21.

¹²⁶ Il rischio è che la stessa tenuta del sistema, se fondata su criteri intimamente contraddittori e ricostruiti in modo assolutamente fluido, finisce per contravvenire a se stessa nel momento in cui finisce per mettere alla prova la stessa democraticità del sistema, cfr. le condivisibili conclusioni di BALBI, *Sulle differenze tra i delitti di concussione*, cit., 21-22.

¹²⁷ Cfr. DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1504 in nota; più in generale sul tema dei rapporti tra legalità *in the books* e legalità *in action* cfr. la lucida analisi di CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Torino 2007, *passim*.

¹²⁸ Una conferma di tale assunto la si registra soprattutto laddove, *ex art. 521 comma 1 c.p.p.*, e nel rispetto dei principi enunciati nella sentenza Drassich c. Italia, all'avvio di un procedimento di riqualificazione della vecchia condotta di induzione in quella nuova di costrizione ha fatto seguito una chiara difficoltà in un procedimento analogo che ha investito il passaggio dalla vecchia condotta di costrizione alla nuova di induzione dove, attraverso un provvedimento di annullamento con rinvio, si avverte l'esigenza di una "rigorosa disamina di quanto verificatosi nel concreto, e sulla base di un accertamento di fatto coerentemente svolto nei due gradi di merito" cfr. Cass. pen., Sez. VI, 25 gennaio 2013, con nota di VIGANÒ, *Sulla possibilità di una riqualificazione ex art. 521 co. 1 c.p.p. di una concussione per induzione ai sensi del nuovo art. 317 c.p.*, in *Dir. Pen. Cont.*, 27 gennaio 2013, 1; Cass. pen., Sez. VI, 18 dicembre 2012 (dep. 21 gennaio 2013), n. 3093, con nota di ROMEO, *Ancora sulla successione di leggi in materia di concussione per induzione*, in *Dir. Pen. Cont.*, 11 febbraio 2013, 1.

¹²⁹ Non manca, infatti, chi paventa le conseguenze che, in una riforma *ad personam*, potrebbero investire processi in corso che, riguardando imputati eccellenti, beneficerebbero, con il riconoscimento della continuità normativa, della riduzione dei termini di prescrizione in ragione dei nuovi limiti edittali cfr. D.ST., *Nuova concussione*, in *Cassazione le prime prescrizioni*, in *www.ilssole24ore.com*, 5 dicembre 2012, 1, anche se le stesse vicende processuali, da ultimo, in ragione delle formule assolutorie adottate sembrerebbero escludere un tale assunto.

¹³⁰ Sul tema, più ampiamente, resta autorevole il richiamo alla finissima ricostruzione operata da VASSALLI, *Formula di Radbruch e diritto penale. Note sulla punizione dei "delitti di Stato" nella Germania postnazista e nella Germania postcomunista*, Milano 2001, *passim*.

Le osservazioni maturate sin qui confermano, dunque, che lo statuto penale della pubblica amministrazione probabilmente si appresta a vivere ancora una strumentale stagione di crisi di effettività nel controllo dei fatti criminosi ad esso riferibili¹³¹. E le ragioni di una tale situazione sono da ricercare nella ostinazione a riproporre, anche da parte del legislatore repubblicano, la conservazione di fattispecie di settore connotate da una manifesta eticizzazione del bene giuridico, per reati fortemente indeterminati, sovente senza vittima e, conseguentemente, ad alta cifra oscura che neppure la più recente opzione penalistica, sostanziale e processuale, sembra destinata a ridurre¹³². Una idea razionale di *'riforma delle riforme'*¹³³ per i reati di cui al Capo I del titolo II del Libro II del codice penale vigente, pertanto, continua ad imporsi, dal momento che i fattori 'dinamici' che impediscono una (ri)legittimazione dell'esistente, anche alla luce del più recente e rigoroso formante giurisprudenziale, si fanno sempre più evidenti¹³⁴.

¹³¹ Una tale affermazione, nella consapevolezza dell'enorme costo, 60 miliardi di euro, generato da una vera e propria *imposta sulla corruzione* riversata sulla comunità da un malcostume dilagante, sembra trovare conferma nei dati che riflettono una chiara "dinamica discendente" nel rapporto tra reati azionati e sentenze penali di condanna definitive, così come evidenziato in DOLCINI, *La legge 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici*, cit., pp. 5 ss.; DAVIGO-MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Roma-Bari 2007, pp. 16 ss.; LAURIA, *Corruzione, cancro da 60 miliardi è la terza causa di danno all'erario*, in *www.repubblica.it*, del 21 dicembre 2011, 1; SCORDAMAGLIA, *Insontes...iam; delatores...opus est!*, in *Cass. pen.* 2003, 886. Sulla corruzione come figura di sintesi tra "criminalità di routine" e "crimine creativo", di cui la politica ne rappresenta l'eccellenza, ed il cui controllo, alla irrinunciabilità dello strumento penale, in una prospettiva di diritto penale minimo, sappia recuperare, secondo un'esigenza di utopia necessaria, il giusto completamento in strategie multiagenziali incidenti nel profondo del consorzio civile cfr. BONINI, *"Criminalità di routine" e "criminalità creativa" tra noir e diritto. Una presentazione penalistica di Massimo Carlotto, "Alla fine di un giorno noioso"*, in *Ind. pen.* 2011, pp. 811 ss.

¹³² Sembrano essere ancora queste le argomentazioni critiche che, in via complessiva, possono investire il recentissimo tentativo di riforma con cui la ministro Severino han inteso rivedere lo statuto penale della pubblica amministrazione secondo, tuttavia, una prospettiva che, seppur apprezzabile nel metodo, appare tuttavia 'limitata' in una proiezione di sistema, cfr. GROSSO, *Concussione. La scommessa della Severino*, in *www.lastampa.it*, del 14 aprile 2012, 1.

¹³³ Nel solco di quanto già auspicato da Musco, *L'illusione penalistica*, Milano 2004, 128; per il superamento di opzioni di riforma "a tavolino" basate su congetture di politica criminale avulse da dati certi della realtà, in modo da abbandonare modifiche di compromesso come quelle operate dal legislatore del 2012 si pronunciano anche FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol I, *Addenda. La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 7.

¹³⁴ L'assunto, pur di fronte ad un apprezzabile sforzo di razionalizzazione giurisprudenziale del dato normativo, trova fondamento nei problemi sopra evidenziati, a conferma di una loro possibile e definitiva risoluzione solo attraverso nuove norme, dal momento che in dottrina non manca chi pure esplicitamente parla di porre rimedio ad una "frittata del legislatore" che sembra preludere, così come per il 'concorso esterno' ad una nuova stagione di fibrillazioni interpretative del diritto pretorio, così DONINI, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro*, cit., 1499; PIVA, *Alla ricerca della induzione perduta*, cit., 15.