

La riforma della concussione

Concussione e corruzione nuovi ambiti di responsabilità

GIUSEPPE AMATO

L'intervento di riforma sulle norme sanzionatorie penali in tema di concussione/corruzione (legge 6 novembre 2012 n. 190), come è noto, ha cercato di corrispondere agli obblighi internazionali da tempo assunti dall'Italia: ci si riferisce, in particolare, alla Convenzione dell'ONU contro la corruzione del 31 ottobre 2003, ratificata dall'Italia con la legge 3 agosto 2009 n. 116, nonché alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla corruzione, del 27 gennaio 1999 ratificata dall'Italia con la legge 28 giugno 2012 n. 110; ma, anche al rapporto redatto dal Gruppo di Stati contro la corruzione che agisce nell'ambito del Consiglio d'Europa (GRECO) che, ancora di recente, ha adottato l'esplicita raccomandazione agli Stati membri di adottare in materia di corruzione un regime sanzionatorio di misure efficaci, proporzionate e dissuasive. La legge di modifica è stata accompagnata da molte critiche, soprattutto in punto di inefficacia e di incompletezza sotto il versante della risposta sanzionatoria penale. Qui interessa affrontare, dal punto di vista penale, gli effetti che ne conseguono dalla modifica forse più innovativa, quella che ha portato a 'sdoppiare' la concussione, nelle due figure della concussione 'per coercizione' e dell'induzione indebita a dare o a promettere utilità.

La questione

La legge 6 novembre 2012 n. 190, recante 'Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella Pubblica Amministrazione' ha fortemente innovato la disciplina sanzionatoria della concussione e della corruzione. È su questo tema che vogliamo soffermarci.

La concussione mediante 'costrizione'

Finora si aveva concussione (articolo 317 c.p.) quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, 'costringeva' o 'induceva' taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità¹.

¹ Come è noto, l'espressione 'utilità' di cui all'articolo 317 c.p. indica tutto ciò che costituisca per la persona un vantaggio, materiale o morale, patrimoniale o non patrimoniale, oggettivamente apprezzabile, consistente tanto in un dare quanto in un fare, purché sia ritenuto rilevante dalla consuetudine o dal comune convincimento; ne deriva, per esempio, che finanche i favori sessuali rientrano in tale categoria in quanto rappresentano un vantaggio per il pubblico funzionario che ne ottenga la promessa o l'effettiva prestazione: Cassazione, Sezione VI, 9 gennaio 2009, Romano ed altri; così come ne deriva, sempre esemplificando, che

Ora, nella fattispecie della concussione rimane solo la figura della concussione mediante ‘costrizione’, perché accanto al reato di concussione (ancora punito nell’articolo 317 c.p.) è stato introdotto quello di induzione indebita a dare o promettere utilità (articolo 319 *quater* c.p.) dove, con scelta innovativa, è prevista anche la punizione del privato ‘indotto’².

La ‘coazione assoluta’ della concussione

L’elemento caratteristico della concussione è costituito dalla ‘coazione assoluta’ in cui si trova il privato, che, per effetto del comportamento prevaricatorio del pubblico ufficiale, è ‘costretto’ (senza alternative) ad accedere alla pretesa indebita. Il timore (*metus*) qualificante la concussione può essere determinato con condotte che non sono rigorosamente ‘tipizzate’ dal legislatore: violenza, minacce o, più in generale, un comportamento comunque prevaricatorio del pubblico ufficiale, anche non integrante una forma di violenza o di minaccia.

Ciò che però caratterizza concettualmente il *metus*, cioè lo stato di soggezione assoluto, è l’effetto indotto nel privato: a questi, soggetto passivo e vittima, a ben vedere, viene prospettato in modo univoco, anche se non necessariamente esplicito, un male ingiusto, ponendolo di fronte all’alternativa di accettarlo o evitarlo con l’indebita dazione o promessa in favore dell’agente.

È questo effetto che, indirettamente, tipizza la fattispecie concussiva.

La prova della concussione

L’elemento fondamentale, per dimostrare il *metus* e, quindi, la coercizione tipica della concussione è rappresentato, a nostro avviso, anche dalla verifica della ‘finalità’ dell’agire del privato, il cui apprezzamento è di decisivo rilievo proprio per una esatta ricostruzione dei rapporti intercorsi tra questi e il pubblico ufficiale. Tale finalità rappresenta, nella sua oggettività, l’elemento sintomatico di maggiore spessore, essendo diversamente molto difficile la ricostruzione (processuale) di un profilo squisitamente soggettivo, rappresentato dall’*animus*, ossia dalla condizione psicologica del privato nel momento della determinazione di procedere alla dazione o alla promessa di dazione.

Se il privato ha agito per ottenere un ‘vantaggio indebito’, è concettualmente inipotizzabile quella coercizione assoluta che caratterizza la concussione. Per

nell’accezione di ‘altra utilità’ può rientrare anche il vantaggio di natura politica (nella specie, riguardante l’indebita nomina di alcuni medici ad incarichi dirigenziali in un’azienda ospedaliera pubblica), allorchando non si apprezzi una finalità istituzionale, giacché in tale evenienza non si determinerebbe la lesione dell’interesse tutelato dalla norma, costituito dal buon andamento della pubblica amministrazione: Cassazione, Sezione VI, 21 ottobre 2008, Ferraro.

² Va però sottolineato che, nella nuova fattispecie della concussione, il soggetto attivo è limitato al solo pubblico ufficiale, con esclusione dell’incaricato di un pubblico servizio: è punito, infatti, dal nuovo articolo 317 c.p., solo il pubblico ufficiale che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro od altra utilità. La scelta ‘soggettiva’ limitativa desta qualche perplessità, ove si consideri che il fatto ‘costrittivo’ commesso da un incaricato di un pubblico servizio dovrebbe ora trovare risposta sanzionatoria, con l’irrogazione di una pena addirittura superiore, con l’applicazione della fattispecie dell’estorsione (articolo 629 c.p.), aggravata dalla qualità del reo (articolo 61, numero 10, c.p.).

converso, ove il privato abbia pagato o promesso di pagare solo per evitare un 'danno' o un 'maggior danno' prospettato dal pubblico ufficiale è indubbiamente ravvisabile la coercizione propria della fattispecie della concussione.

E lo stesso dovrebbe dirsi ove il vantaggio perseguito dal privato sia soltanto una 'conseguenza indiretta' della mancata realizzazione di un danno maggiore prospettato dal pubblico funzionario per costringerlo alla dazione o alla promessa illecita.

Nella concussione è, quindi, tuttora valido il vecchio broccardo in forza del quale il privato *certat de damno vitando*³.

Ad esempio, integrerebbe la fattispecie concussiva per costrizione la condotta dell'operatore di polizia che, nel corso di un controllo amministrativo, minacciando un commerciante di denunciarlo per talune irregolarità, anche effettivamente verificatesi, lo determini a consegnargli gratuitamente dei beni o una somma di denaro: qui, in realtà, il vantaggio di non essere denunciato è conseguenza indiretta del 'danno maggiore' prospettato dal pubblico ufficiale.

Analogamente, sempre esemplificando, integrerebbe la concussione la condotta dell'operatore di polizia che pretenda il pagamento di una somma di denaro da un soggetto clandestino, con la minaccia, diversamente, di farlo espellere dal territorio nazionale: anche in questo caso il vantaggio della permanenza sul territorio nazionale è solo una conseguenza indiretta, perseguita dal concusso per evitare il male prospettato dall'agente⁴.

L'induzione indebita

Come si è accennato, la modifica più significativa nella disciplina della concussione è rappresentata dal 'trasferimento' della vecchia concussione per induzione nel nuovo articolo 319 *quater* c.p., laddove si punisce (con una pena sensibilmente inferiore rispetto a quella prevista dalla originaria fattispecie concussiva di cui all'articolo 317 c.p.⁵), salvo che il fatto costituisca più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o

³ La fattispecie incriminatrice della concussione vede infatti il privato come 'vittima' e soggetto passivo (sia pure unitamente alla pubblica amministrazione, lesa nell'interesse al buon andamento e all'imparzialità ex articolo 97 della Costituzione).

⁴ In questa prospettiva, sempre volendo esemplificare, di recente, è stata ravvisata la concussione a carico di un operatore della polizia stradale che, sottoposto a controllo il conducente di un veicolo in condizioni di irregolarità, dopo avergli ritirato la carta di circolazione, lo aveva indotto, minacciandogli anche la possibilità di irrogazione di una ulteriore multa, a versargli una somma di denaro per riottenere il documento: la vittima del reato, assoggettata e in posizione di timore, era stata costretta a pagare con la minaccia di dover sopportare danni ancora maggiori ove non avesse aderito all'illecita proposta, cosicché a nulla rilevava, in senso contrario, il fine della vittima di conseguire comunque, attraverso una modalità illegittima, un vantaggio personale indiretto (cfr. Cassazione, Sezione VI, 15 aprile 2010, Wu ed altri; cfr. del resto, efficacemente, Cassazione, Sezione VI, 23 maggio 2007, Damiani, laddove si è ribadito che sussiste il delitto di concussione allorché la vittima, pur versando in una situazione di illiceità e pur fruendo di qualche vantaggio dall'accettazione della pretesa del pubblico ufficiale, è costretta a sottostare all'illegittima richiesta onde evitare maggiori danni o molestie, non sussistendo in tale ipotesi la par condicio, tipica del reato di corruzione).

⁵ Ciò che indubbiamente determinerà effetti in punto di durata della prescrizione soprattutto per i processi in corso.

dei suoi poteri, 'induce' taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o a un terzo, denaro o altra utilità.

Nel nuovo reato, il privato, con scelta innovativa, non è più una vittima, essendo prevista, nel comma 2 del nuovo articolo 319 *quater* c.p., la punibilità con la reclusione fino a tre anni⁶. La nuova fattispecie dell'induzione indebita a dare o promettere utilità si caratterizza, all'evidenza, per l'assenza di condotta 'coercitiva' da parte del pubblico ufficiale (la clausola di riserva 'salvo che il fatto costituisca più grave reato, si riferisce essenzialmente proprio al reato di concussione per costrizione punito dall'articolo 317 c.p.).

Per la configurabilità del reato è necessaria e sufficiente una condotta persuasiva (esplicita o implicita), finalizzata ad esercitare una pressione psichica causalisticamente orientata ed idonea a suscitare la determinazione (non assolutamente coatta) della dazione o della promessa.

Poiché la condotta 'induttiva' lascia comunque il destinatario libero (almeno parzialmente) nella scelta, non si tratta di una 'vittima' del reato, ma di un soggetto che, comunque, ha fatto una scelta (di dare o di promettere): di qui, l'opzione legislativa di non considerarlo persona offesa attraverso, anzi, la previsione della punizione a titolo autonomo.

La resistenza passiva e la fuga

Si è visto come il *metus* proprio della concussione per coercizione possa essere realizzato con condotte che non sono 'tipizzate' dal legislatore.

Ciò vale a maggior ragione per la condotta di induzione.

La fattispecie di induzione indebita costituisce un reato a 'forma libera', nel senso che le modalità del comportamento 'induttivo', non sostanziandosi nella violenza e/o nella minaccia normalmente proprie della concussione per costrizione, sfuggono ancora di più alla possibilità di una rigorosa delimitazione normativa in chiave descrittiva, potendo sostanziarsi in tutte le condotte abusive, vuoi persuasive vuoi fraudolente (inganno, persuasione, suggestione, allusione, silenzio o ostruzionismo, anche variamente ed opportunamente combinati tra loro) idonee a suscitare nel destinatario la determinazione all'atto di disposizione.

Le differenze tra la coercizione e l'induzione

Come si è accennato, difetta, nell'induzione, il timore (*metus*) tipico della concussione, che non lascia libero il privato di decidere.

Difetta, cioè, la prospettazione di un male ingiusto tipica della fattispecie costrittiva, giacché il destinatario è determinato all'indebita dazione o promessa in favore dell'agente in modo indiretto, surrettizio e 'sfumato'.

Indubbiamente anche la fattispecie dell'induzione indebita si caratterizza per l'assenza della par condicio tra il soggetto pubblico e il privato, perché, come per la concussione, la condotta del primo si caratterizza per l'abuso dei poteri o della qualità.

⁶ Persona offesa del reato è, stavolta, a differenza della concussione ex articolo 317 c.p., solo la pubblica amministrazione, lesa nell'interesse al buon andamento e all'imparzialità ex articolo 97 della Costituzione.

Ma manca, appunto, rispetto alla concussione, quell'alternativa tra l'accedere alla pretesa o subire un danno.

Ciò significa che nella fattispecie della induzione la finalità dell'agire del privato non è quella di evitare un danno, ma quella di ottenere comunque un 'vantaggio indebito', in alcun modo correlato, neppure indirettamente, ad un danno prospettato o minacciato dal soggetto pubblico.

Detto altrimenti, nella concussione, con un comportamento prevaricatorio, al soggetto passivo si prospetta un male ingiusto, ponendolo di fronte all'alternativa di accettarlo o evitarlo con l'indebita dazione o promessa in favore dell'agente. Il vantaggio che potrebbe derivare per il concusso, come si è visto, sarebbe solo conseguenza indiretta della mancata verifica del (più grave) male minacciato dal soggetto pubblico.

Nella fattispecie dell'induzione, invece, la condotta del soggetto pubblico – che pure ha abusato della condizione di supremazia – lascia libero il destinatario nella determinazione di accettare la pretesa o di rifiutarla.

La 'molla' che fa scattare la determinazione del privato di cedere all'induzione è rappresentata dalla previsione di un vantaggio indebito che, diversamente, non si potrebbe ottenere. Con la ovvia precisazione che non necessariamente il vantaggio è indebito perché oggettivamente illecito, ma è tale anche il vantaggio astrattamente lecito che però diviene indebito se ed in quanto perseguito mediante l'illecita dazione o promessa di dazione in favore del soggetto pubblico: integrerebbe il reato non solo la dazione di denaro indotta surrettiziamente dal pubblico ufficiale e finalizzata ad ottenere *contra ius* un trattamento di favore in una gara di appalto; ma anche la dazione di denaro indotta dal pubblico ufficiale mediante strumentali dilazioni e ritardi e finalizzata ad ottenere semplicemente il rilascio di una licenza cui il privato abbia diritto.

Proprio la circostanza che il privato persegua un vantaggio, esclude concettualmente quella costrizione della volontà (determinata dal *metus* del male ingiusto prospettato) che costituisce il *proprium* della concussione.

Il privato, pur pressato, in ragione della supremazia indebitamente valorizzata dal pubblico ufficiale è alla fine libero (perché non coartato) nella propria determinazione finale: e questo giustifica, nella costruzione del legislatore, la previsione della punizione del privato che accede alla richiesta, dimostrando in tal modo di non essere 'vittima' del reato.

La caratteristica dell'induzione indebita è, quindi, ravvisabile nella libertà di scelta che è conservata in capo al privato e che si spiega con il fatto che nella fattispecie induttiva non viene prospettato un male ingiusto, che si ponga come alternativo rispetto alla dazione o alla promessa. Il privato è certamente in una condizione non paritaria, rispetto alla condotta abusiva del soggetto pubblico (anche nel reato di cui all'articolo 319 *quater* c.p. vi è l'abuso della qualità o dei poteri pubblici⁷), ma rimane pur sempre libero di accedere alla sollecitazione ille-

⁷ Sia la concussione che l'induzione indebita si caratterizzano, nella prospettiva del soggetto attivo, per l'abuso della qualità o dei poteri, giacché è proprio tale 'abuso' che fonda l'assenza della *par condicio* che è tipica di entrambi i reati e trasforma la generica ed irrilevante posizione di supremazia, sempre connaturata alla quali-

cita, perché non gli si pone l'alternativa di subire un male ingiusto ove non acconsenta alla dazione o alla promessa.

Questa condizione di libertà, va ribadito, può esservi solo quando la finalità del privato è una finalità di vantaggio: nel senso che ove il privato rifiutasse la pretesa l'unica conseguenza sarebbe quella del mancato ottenimento di tale vantaggio. In questo senso la scelta rimane pur sempre libera e non coatta.

La regola di giudizio

La rilevata 'atipicità' delle condotte costrittive e induttive, il fatto che sia nella concussione che nell'induzione vi sia l'abuso della qualità o dei poteri, la scarsa affidabilità della eventuale versione che venisse offerta, in sede investigativa e processuale dal privato (comunque interessato a far valere la ricostruzione del fatto come concussione), sono circostanze tutte che dimostrano il rilievo probatorio che deve attribuirsi alla verifica degli effetti che ne sono derivati o ne potevano derivare per il privato, in termini di sussistenza o insussistenza di un vantaggio indebito rispetto alla dazione o alla promessa di dazione.

Si tratta dell'unico elemento obiettivo e dimostrabile in modo certo che consente il corretto inquadramento della vicenda.

L'aver agito per evitare un danno è elemento forte del fatto che vi è stato il *metus* e si è determinata la coercizione tipica della concussione. L'aver agito per ottenere un vantaggio indebito dimostra che il privato, pur oggetto di condotta abusiva, ha comunque agito in modo libero, operando la scelta di 'pagare' quando pure avrebbe potuto recedere perché non costretto dal timore del danno minacciato.

Le differenze tra l'induzione e la corruzione

Per completare questa, pur sintetica riflessione, resta da dire qualcosa sul discrimine tra l'induzione indebita (articolo 319 *quater* c.p.) e le fattispecie di corruzione, impropria e propria (cfr. articoli 318 e 319 c.p.).

La corruzione, come è noto, costituisce un reato a concorso necessario, che si sostanzia in un 'accordo criminoso' tra il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio e il privato, avente ad oggetto il mercimonio dell'attività fun-

fica pubblicistica, in quello stato di soggezione (assoluta nella concussione; relativa nell'induzione) che condiziona l'agire del privato (cfr. Cassazione, Sezione VI, 9 gennaio 2009, Romano ed altri). Più in dettaglio, vi è 'abuso della qualità', quando l'agente per costringere o indurre il destinatario strumentalizza la propria qualifica soggettiva, utilizzata per determinarne una condizione di assoggettamento psicologico assoluto (nella costrizione) o di condizionamento (nell'induzione) causalisticamente correlata alla dazione o alla promessa indebita. Nell'abuso della qualità, in altri termini, l'agente non esercita i propri poteri in modo distorto, ma approfitta, abusando, della sua stessa condizione soggettiva quale mezzo al fine della costrizione o induzione. Ad esempio, vi è abuso della qualità nel comportamento dell'operatore di polizia che si presenti come tale presso un esercizio commerciale, magari in divisa, sottolineando con ciò i propri poteri discrezionali in ordine ai propri poteri di controllo, e così induca il titolare alla consegna gratuita di merce varia (cfr. Cassazione, Sezione VI, 24 gennaio 2001, Ferrante). Vi è invece 'abuso dei poteri', quando il medesimo fine è perseguito mediante l'esercizio distorto delle attribuzioni pubbliche. Ad esempio, vi è abuso dei poteri quando la condizione di assoggettamento è determinata dall'operatore di polizia che si faccia consegnare della merce da un commerciante sottoposto a controllo svolgendo le relative operazioni in modo vessatorio, proditoriamente dilatato nel tempo, magari minacciando insistentemente l'intenzione di denunciare alla competente autorità presunte violazioni accertate.

zionale della pubblica amministrazione (cfr. articoli 318-321 c.p.). Entrambi i soggetti sono, quindi, sottoposti a punizione (per il privato, cfr. l'articolo 321 c.p.).

Sotto il profilo strutturale, tradizionalmente si è sempre distinto tra la corruzione propria (articolo 319 c.p.) e quella impropria (articolo 318 c.p.), il cui criterio distintivo è rappresentato, rispettivamente, dalla contrarietà o meno dell'atto di ufficio, oggetto di mercimonio, ai doveri di ufficio.

La legge n. 190 del 2012 è intervenuta anche sulla corruzione. Qui è sufficiente ricordare l'intervento di modifica principale che ha riguardato la struttura della fattispecie di cui all'articolo 318 c.p. La punizione non è più correlata alla commissione di uno specifico atto di ufficio, bensì al 'mercimonio della funzione': viene punito il mercimonio caratterizzato dalla dazione di denaro o di altra utilità, o dalla accettazione della relativa promessa, per l'esercizio indebito delle funzioni o dei poteri pubblici.

A nostro avviso, non ne è derivato, peraltro, un cambiamento radicale dei rapporti tra gli articoli 318 e 319 c.p., nel senso che l'uno rimane diretto a punire le condotte di corruzione impropria e l'altro quelle di corruzione propria. In realtà, l'articolo 318 c.p. punisce la corruzione impropria, ma con una formulazione diversa e più ampia, che consente di punire anche il mercimonio della funzione non caratterizzato dal compimento di specifici atti (non contrari ai doveri d'ufficio). Mentre l'articolo 319 c.p., strutturalmente immutato, è la norma che incrimina la corruzione propria.

Venendo allora al tema che qui si vuole definire dei rapporti tra la corruzione (disciplinata, appunto, negli articoli 318 e 319 c.p.) e l'induzione indebita ex articolo 319 *quater* c.p. ciò che rileva, ci sembra, è il rapporto che si determina tra le parti, perché, in entrambi i casi, per giustificare la punizione del privato nell'induzione indebita, il vantaggio perseguito dal privato deve essere indebito e sostanziarsi in una utilità illegittima. Il discrimine, allora, dovrà farsi, nel concreto, apprezzando la sussistenza o no della *par condicio* tra il soggetto pubblico ed il privato.

Nella corruzione il rapporto tra le parti è paritario: entrambe le parti si accordano liberamente e senza condizionamenti, ciascuno per una finalità di profitto proprio. Nella induzione manca questo rapporto paritario. Il privato, infatti, versa sempre in una situazione di assoggettamento psicologico (relativo) conseguente alla condotta abusiva del pubblico ufficiale che lo induce alla prestazione o alla promessa di prestazione anche se per conseguire un vantaggio. Assoggettamento che è determinato dall'abuso della qualità e dei poteri da parte del soggetto pubblico.

Per l'apprezzamento del rapporto tra le parti, necessario per distinguere tra la corruzione e l'induzione indebita, dovranno considerarsi le peculiarità della fattispecie e, tra queste, importanti elementi di giudizio, nel complessivo giudizio ricostruttivo, potranno ricavarsi dai criteri indiziari dell'"iniziativa" dell'attività illecita, dei 'rapporti di forza' tra le parti e della 'natura dell'atto' oggetto dell'attività incriminata. Tutti questi elementi dovranno essere considerati e valutati per apprezzare la sussistenza o no del rapporto paritario ai fini della corretto inquadramento delle condotte da incriminare.

*La riproduzione totale o parziale degli articoli pubblicati non è ammessa
senza preventiva autorizzazione scritta della Direzione.*