

## INDUZIONE FRAUDOLENTA: DELITTO E CASTIGO

di Andrea De Lia  
(Avvocato presso il foro di Roma)

SOMMARIO: 1. Premesse. - 2. I paradigmi della sentenza Maldera. - 3. Sintesi delle critiche dottrinarie alla pronuncia delle Sezioni Unite. - 4. Lo stato di necessità come elemento utile alla corretta qualificazione dei casi “border line”; la prospettiva del privato quale baricentro del modello euristico per la risoluzione dei casi “ambigui” sotto il profilo processuale. - 5. L’induzione indebita: anche mediante la frode? Profili di diritto intertemporale. - 6. Conclusioni.

1. Il tema della configurabilità della fattispecie di induzione indebita ai sensi dell’art. 319-*quater* Cp mediante condotte attribuibili all’*intransigens* che si siano estrinsecate in comportamenti fraudolenti si inserisce nell’ambito di un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale che riguarda i rapporti tra concussione, induzione indebita, corruzione e truffa.

In proposito si deve premettere che il legislatore italiano ha utilizzato nel codice del 1930 il termine “induzione” per indicare condotte assai eterogenee tra loro: da quella fraudolenta (cfr. art. 494 Cp sulla sostituzione di persona, art. 526 Cp sulla seduzione con promessa di matrimonio commessa da persona coniugata, art. 558 Cp sull’induzione al matrimonio mediante inganno, art. 601 Cp sulla tratta di persone e art. 640 Cp sulla truffa) a quella puramente persuasiva (v. art. 507 Cp sul boicottaggio e art. 530 Cp sulla corruzione di minorenni) fino a giungere al mero approfittamento (v. art. 643 Cp sulla circonvenzione di incapaci)<sup>1</sup>.

Quanto alla concussione, sebbene il legislatore nel disciplinare in maniera unitaria, attraverso l’art. 317 Cp, condotte costrittive ed induttive intendesse riferirsi per queste ultime (come emerge dai lavori preparatori) a comportamenti di natura squisitamente fraudolenta (secondo l’accezione accolta anche dal codice Zanardelli)<sup>2</sup>,

<sup>1</sup> Sul tema generale dell’induzione nel sistema penale si veda E. Mezzetti, *Corruzione per induzione, induzione come inganno*, in *Scritti in onore di Alfonso M. Stile*, a cura di A. Castaldo, Napoli 2012, 1013 ss; D. Piva, *Premesse ad un’indagine sull’induzione. Come forma di concorso e “condotta evento” del reato*, Napoli 2013.

<sup>2</sup> Il codice Zanardelli regolò la concussione mediante due differenti disposizioni incriminatrici: l’art. 169 disciplinava la più grave ipotesi di concussione per costrizione; il successivo art. 170 al primo comma prevedeva poi quella per induzione (che era intesa come induzione in errore) ed al secondo comma l’approfittamento dell’errore altrui. Il codice Rocco invece, oltre ad inserire la disciplina dell’approfittamento dell’errore nell’autonoma disposizione di cui all’art. 316, pose sullo stesso piano la concussione costrittiva e quella induttiva; tale scelta dipese, come emergente dai lavori preparatori, dal fatto che il legislatore ritenne che le condotte di riferimento fossero parificabili per disvalore e quindi *quoad poenam*. Per una ricostruzione storica del delitto di concussione si veda V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, V, Torino 1950, 158 ss; A. Cadoppi, *La disciplina della corruzione nelle*

l'ambiguità del termine "induzione" finì però ben presto per consentire alla giurisprudenza di ricondurre nell'alveo della concussione non costrittiva le più disparate condotte.

Mentre il legislatore aveva inteso imprimere alla concussione una funzione specializzante rispetto ai delitti di estorsione e truffa (e quindi di «selezione secondaria») <sup>3</sup> e sebbene una parte minoritaria della dottrina abbia continuato a sostenere fino alle più recenti modifiche normative che la concussione mediante induzione potesse realizzarsi soltanto attraverso condotte ingannevoli <sup>4</sup>, la giurisprudenza prevalente pervenne ad assegnare alla disposizione in esame una funzione incriminatrice anche di condotte non integranti i delitti di cui agli artt. 629 e 640 Cp, qualificando l'induzione come forma di costrizione meno intensa <sup>5</sup>, realizzabile con comportamenti suggestivi, persuasivi, di pressione morale e quindi non esclusivamente fraudolenti.

In questo quadro interpretativo, dunque, la figura della induzione fraudolenta venne distinta dalla truffa aggravata e resa funzionale alla sanzione di fattispecie concrete, a questo punto tutto sommato residuali, ove l'*extraneus* seppur indotto in errore avesse mantenuto la consapevolezza della natura indebita della *datio* o della promessa <sup>6</sup>, e pur in presenza di condotte non manifestatesi in artifici o raggiri <sup>7</sup> o non produttive di vantaggi patrimoniali <sup>8</sup>.

Il legislatore, come noto, è poi intervenuto con la l. 6.11.2012 n. 190 (c.d. "legge Severino", o "legge anticorruzione") spacchettando l'unitaria fattispecie di cui all'art. 317 Cp <sup>9</sup> in due diverse disposizioni incriminatrici: la concussione (art. 317 Cp

---

*legislazioni italiane dell'ottocento*, in *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, a cura di G. Fornasari e N.D. Luisi, Padova 2003, 57 ss.; P. Pomanti, *La concussione*, in *I delitti contro la pubblica amministrazione*, a cura di F.S. Fortuna, Milano 2010, 63 ss.

<sup>3</sup> T. Padovani, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *AP* 2012, 783 ss.

<sup>4</sup> L. Stortoni, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, in AA.VV., *Diritto penale, lineamenti di parte speciale*<sup>2</sup>, Bologna 1999, 110 ss.; A. Pagliaro, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, I, *Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, Milano 2000, 123. Sull'induzione fraudolenta in dottrina si veda più in generale G. Marini, *Questioni in tema di distinzione tra concussione e truffa aggravata*, in *RIDPP* 1967, 296 ss.; F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*<sup>2</sup>, II, Milano 2003, 317.

<sup>5</sup> Cass. 27.9.2011 n. 38164, M.P., in *CP* 2012, 2591; Cass. 6.6.2011 n. 34106, P.A., in *Dejure*; Cass. 5.10.2010 n. 38650, D.S.C., in *CEDCass*, rv. 248522; Cass. 22.4.2010 n. 17234, A.M., in *FI* 2010, II, col. 293; Cass. 23.10.2009 n. 46514, T.A., in *CEDCass*, rv. 245336; Cass. 21.10.2009 n. 1998, in *CP* 2010, 4227 (s.m.).

<sup>6</sup> Cass. 26.2.2010 n. 20118, FG, in *CP* 2012, 1072; Cass. 22.4.2009 n. 20195, G.A., in *CP* 2010, 1503; Cass. 27.6.2008 n. 28736, S.F., in *FI* 2009, II, 167 (s.m.); Cass. 16.12.2005 n. 2677, B.G., in *CP* 2007, 135; Cass. 8.7.2002 n. 34258, M.A., in *CEDCass*, rv. 222412; T. Roma, 18.4.2001, Manzione, in *GM* 2003, 515; Cass. 13.1.2000 n. 5538, M.G., in *CP* 2003, 149; Cass. 5.10.1998 n. 11259, S.M.A., in *GI* 2000, 2352; Cass. 29.3.1995 n. 5809, A.B.I., in *GP* 1995, 171, (s.m.).

<sup>7</sup> Cass. 24.11.1993, in *RPol* 1996, 29 (s.m.).

<sup>8</sup> Con il termine "altra utilità" secondo la giurisprudenza tradizionale deve intendersi infatti qualsiasi vantaggio giuridicamente apprezzabile, ivi inclusi il vantaggio politico (Cass. 19.6.2008 n. 33843, L.A., in *CP* 2009, 1938; dopo la riforma del 2012 si veda ad esempio Cass. 13.3.2014 n. 32237, M.I. e altri, in *CEDCass*, rv. 260428) ed il favore sessuale (Cass. S. U. 11.5.1993 n. 2252, Romano, in *GP* 1994, 225; per la giurisprudenza successiva alla "legge anticorruzione" si veda Cass. 6.2.2014 n. 17397, F.S., in *Dejure*).

<sup>9</sup> Già oggetto di modifica per opera dell'art. 4 l. 26.4.1990, n. 86.

riformulato, con innalzamento del minimo edittale a sei anni) e l'induzione indebita (art. 319-*quater* Cp); ciò al fine di introdurre in ordine a quest'ultima la punibilità del privato che abbia dato o promesso denaro ovvero altra utilità<sup>10</sup> e per l'esigenza di distinguere, anche sotto il profilo sanzionatorio, con differenti ipotesi criminose fatti in vero assai eterogenei sotto il profilo della condotta e del disvalore.

Il legislatore è poi nuovamente intervenuto sul tessuto dell'art. 317 Cp reinserendo, con la l. 27.5.2015 n. 69, la figura dell'incaricato di pubblico servizio, modificando altresì la cornice edittale del delitto di induzione indebita (per il resto rimasto intatto dalla sua introduzione) e prevedendo una speciale circostanza attenuante per il privato all'interno dell'art. 323-*bis* Cp.

Quale che sia il giudizio sugli interventi normativi citati, che peraltro hanno aggiunto al sistema innovazioni ben più vaste, non vi è alcun dubbio nel rilevare che essi sono venuti a toccare, quanto al rapporto tra le fattispecie di concussione ed induzione ma anche al crinale con i reati di corruzione, uno degli ambiti più problematici dell'intera economia dei delitti contro la pubblica amministrazione, e che debba rimarcarsi la persistente, scarsa tipizzazione del delitto di induzione indebita<sup>11</sup>.

Sull'interpretazione delle disposizioni incriminatrici considerate si sono ampiamente espresse le Sezioni Unite della Cassazione che con la sentenza del 24.10.2013 n. 12228 (c.d. sentenza Maldera)<sup>12</sup> hanno composto (o tentato di comporre) un dissidio interpretativo insorto all'interno della medesima Corte di legittimità, attraverso *obiter dicta* da segnalare.

2. Con la sentenza Maldera, che rappresenta l'epilogo (probabilmente provvisorio) di un ampio dibattito che ha visto contrapposte essenzialmente tre diverse impostazioni interpretative in ordine ai rapporti tra concussione ed induzione indebita<sup>13</sup>, le Sezioni Unite hanno innanzitutto rilevato l'inadeguatezza sia delle linee interpretative offerte dalla giurisprudenza prima della riforma del 2012 (generate sostanzialmente dall'endiadi tra costrizione e induzione) – che non avevano realmente approfondito, per difetto di rilevanza la differenza tra le due ipotesi – sia di quelle generate a seguito della “legge anticorruzione”.

---

<sup>10</sup> Anche in ossequio alle convenzioni di Merida del 2003 (ratificata con l. 3 agosto 2009 n. 116) e di quella di Strasburgo del 1999 (ratificata con l. 28.6.2012 n. 110) e alle indicazioni, tra l'altro, del GRECO (*Group of States Against Corruption*).

<sup>11</sup> Che già aveva sollevato notevoli dubbi interpretativi (cfr. A. Spena, *Il turpe mercato, teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano 2003, 369 ss).

<sup>12</sup> La sentenza è stata annotata, tra gli altri, da G.L. Gatta, *La concussione riformata, tra diritto penale e processo. Note a margine di un'importante sentenza delle sezioni unite*, in *RIDPP* 2014, 1566 ss, e da A. Manna, *La differenza tra concussione per costrizione ed induzione indebita: riflessioni a margine del dispositivo delle Sezioni Unite*, in *AP* 2013, 4 ss.

<sup>13</sup> Segnate come noto dalla sentenza “Nardi”, Cass. 4.12.2012 n. 8695, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 28.2.2013, con nota di F. Viganò, *La Cassazione torna sulla distinzione tra concussione ed induzione indebita*, Cass. 3.12.2012 n. 3251, c.d. sentenza “Roscia”, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 4.2.2013, e dalla sentenza Cass. 11.2.2013 n. 11794, c.d. sentenza “Melfi”, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 15.3.2013, con nota di M. Scoletta, *Ancora sui criteri distintivi tra concussione e induzione indebita: una soluzione sincretistica dalla Cassazione*.

Sulla scorta di tali rilievi è stata allora affermata la centralità – ai fini dell’individuazione della linea di demarcazione tra concussione e induzione – della condotta tenuta dal soggetto qualificato: posta l’analogia tra la struttura dei reati di estorsione e di concussione si è quindi stabilito che, al di là dell’ipotesi (statisticamente rara) dell’esercizio da parte del soggetto qualificato della violenza<sup>14</sup>, l’architrate di tale ultima figura delittuosa sarebbe rappresentata proprio dalla *minaccia* qualificante la condotta finalizzata all’ottenimento della *datio* o della promessa indebita<sup>15</sup>.

Sicché, per esservi minaccia rilevante per il reato di concussione, che è “minaccia-mezzo” (in quanto finalizzata al conseguimento dell’indebito), e per ricorrere il *metus publicae potestatis* (che pur non costituendo elemento tipizzato dalla fattispecie assumerebbe secondo la Cassazione sotto tale aspetto un rilievo “indiretto”, quale prodotto della minaccia)<sup>16</sup> sarebbe necessaria la presenza del c.d. “male/danno ingiusto” (caratteristico del delitto di cui all’art. 612 Cp) correlato all’abuso e produttivo di una sensibile alterazione della libera formazione della volontà del privato<sup>17</sup>.

In questa ottica dunque l’abuso di qualità (c.d. “abuso soggettivo”, che si realizza quando l’*intraneus* realizza la condotta incriminata sfruttando la qualifica senza avere la competenza rispetto all’attività pubblica)<sup>18</sup> e di poteri (c.d. “abuso oggettivo”, che può estrinsecarsi anche mediante condotta omissiva)<sup>19</sup> dovrebbe necessariamente collocarsi, per essere rilevante, in rapporto causale con la costrizione e con la successiva dazione o promessa indebita<sup>20</sup>.

Quanto alla nuova fattispecie di cui al nuovo art. 319-*quater* Cp, la condotta induttiva è stata invece qualificata dalle Sezioni Unite quasi in negativo rispetto a

---

<sup>14</sup> Relativa. Di contro nel caso di violenza assoluta la condotta si colloca indubbiamente al di fuori dell’ipotesi di concussione. Così in dottrina A. Pagliaro - G. Parodi, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, I, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano 2008, 146.

<sup>15</sup> In ordine alla natura indebita della prestazione si innesta il tema, oggetto di un dibattito ancora vivo ed irrisolto, della rilevanza *da un lato* delle condotte che abbiano comportato delle prestazioni o promesse indebite in favore della PA (negata da parte della giurisprudenza – come ad esempio con la sentenza Cass. 27.3.2003 n. 31978, in *CP* 2004, 2809 [s.m.] – in ragione del fatto che la PA non può assumere la qualifica di terzo per via del rapporto di immedesimazione organica) e *dall’altro* di quelle finalizzate a ottenere prestazioni effettivamente dovute dall’*extraneus* (in senso affermativo Cass. 4.11.2010 n. 8894, G.F., in *CEDCass*, rv. 249652), peraltro controversa anche rispetto al delitto di estorsione.

<sup>16</sup> Sul punto si veda G.L. Gatta, *Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione ed induzione indebita: minaccia di un danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 17.3.2014, e V. Mongillo, *L’incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione indebita nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione*, in *DPenCont* 2013, (3), 166 ss.

<sup>17</sup> Così anche la successiva Cass., Sez. VI, 7.4.2016, S.M.A., n. 17684, in *Dejure*.

<sup>18</sup> Nello stesso senso Cass. 30.3.2016 n. 25054, S.V., in *GD* 2016 (33), 65; Cass. 12.2.2014 n. 10604, R.A., in *Dejure*.

<sup>19</sup> Così V. MONGILLO, *Concussione*, in *Manuale di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la Pubblica Amministrazione*, a cura di S. Canestrari, L. Cornacchia, G. De Simone, Bologna 2015, 120 e M. Romano, *I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano 2013, 103.

<sup>20</sup> Sicché deve essere confermata l’irrilevanza della c.d. “concussione ambientale”, già negata dalla giurisprudenza più prossima alla riforma del 2012 (Cass. 25.2.2013 n. 11946, C.B. e altri, in *Dejure*; Cass. 2.3.2011 n. 24015, C.F. in *CP* 2012, 1379 ss).

quella di concussione, ed è stato rilevato che la linea di demarcazione tra le disposizioni incriminatrici sarebbe rappresentata dalla dicotomia “minaccia-non minaccia”; in conformità con gli orientamenti giurisprudenziali ante-riforma, pertanto, dovrebbe ritenersi induttivo un comportamento di persuasione, suggestione o pressione morale, ed anche fraudolento, che affievolirebbe la volontà dell'*extraneus* senza produrne un condizionamento analogo a quello caratteristico della minaccia.

Nel contempo l'induzione indebita secondo tale pronuncia potrebbe integrarsi solo laddove il privato si determini alla *datio* o promessa in ragione di un proprio tornaconto *contra ius*<sup>21</sup>, in analogia con quanto previsto dall'art. 322-bis Cp in tema di induzione internazionale; il tutto con conseguente emersione, dunque, del ruolo intermedio della nuova fattispecie tra la concussione medesima (che presuppone una sensibile compressione della volontà del privato determinata da violenza o minaccia ed il danno ingiusto) e la corruzione (ove l'*extraneus* interviene nella dinamica delittuosa come protagonista, ponendosi al tavolo del *pactum sceleris*), alla quale il “nuovo” delitto si avvicina sensibilmente in ragione della punibilità dell'*extraneus* e della struttura negoziale caratterizzante<sup>22</sup>.

Con la pronuncia in esame la Corte ha inoltre preso atto della configurabilità di casi problematici: a) sotto il profilo del diritto sostanziale, tra i quali quelli ove emerge la figura del c.d. danno “giusto” (quale elemento intermedio tra danno ingiusto caratteristico della concussione da un lato ed il vantaggio indebito tipico dell'induzione, ma anche dei delitti di corruzione, dall'altro); b) sotto il profilo probatorio e processuale.

Queste ipotesi critiche sono state oggetto di una lunga esposizione e le Sezioni Unite, al riguardo, hanno tentato di offrire all'interprete alcuni paradigmi prasseologici; tuttavia, dovendosi necessariamente sintetizzare il contenuto delle motivazioni sviluppate dalla Corte, può certamente rilevarsi che per questi casi è stato eletto a criterio interpretativo-guida il bilanciamento tra i beni giuridici coinvolti nel processo decisionale del privato.

Nonostante la novità della punibilità del privato, la constatazione della modifica strutturale dell'induzione (divenuta da ipotesi plurisoggettiva in senso naturalistico a delitto plurisoggettivo a carattere normativo bilaterale) nonché della riduzione dello spettro dei beni giuridici di riferimento nella concussione non costrittiva, la Cassazione è pervenuta infine, con un'ampia ed articolata motivazione, ad affermare la piena continuità normativa tra vecchia e nuova disciplina<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Si vedano in senso analogo Cass. 2.3.2016 n. 9429, G.G., in *Dejure*; Cass. 3.12.2015 n. 548, P.G., in *RP* 2016, 226; Cass. 10.3.2015 n. 22526, B.S. sul c.d. “caso Ruby”, in *CEDCass*, rv. 263769; per la giurisprudenza di merito si veda App. Roma 1.4.2016 n. 1765, V.M., in *GD* 2016 (30), 91.

<sup>22</sup> M. Ronco, *L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma*, in *AP* 2013, 47 ss.; D. Pulitanò, *La novella in materia di corruzione*, in *CP* 2012, 8 ss.

<sup>23</sup> In ragione della piena continuità normativo-strutturale tra vecchia e nuova disposizione, della modifica esclusivamente “esterna” al nucleo della fattispecie (costituita dalla punizione del privato) ed infine della continuità assiologica (per lo meno nei suoi tratti essenziali, essendo rimasto fermo il riferimento alla tutela della PA).

3. La sentenza Maldera è stata oggetto di numerosi rilievi da parte della dottrina, in primo luogo in ordine ai criteri risolutivi indicati per i casi problematici; come attentamente rilevato da alcuni autori la Cassazione ha infatti posto nell'alveo della concussione non solo ipotesi nelle quali venga in gioco un danno ingiusto (in senso stretto) in capo al privato (indicato nei *prolegomeni* della pronuncia come elemento paradigmatico ed indispensabile nell'economia della fattispecie), ma anche quelle ove la condotta dell'*intraneus* si manifesti in uso distorto del potere pubblico<sup>24</sup>; il tutto quindi ponendo, di fatto e nuovamente, l'accento sulla rilevanza della compromissione della autodeterminazione del privato (in analogia ad alcune linee esegetiche che le Sezioni Unite hanno invece in premessa rinnegato), e generando una contraddizione nella motivazione della sentenza<sup>25</sup>.

Quanto poi alla induzione fraudolenta può osservarsi che la Cassazione è pervenuta ad affermare, con un sintetico passaggio, che detta figura sarebbe punibile ai sensi dell'attuale art. 319-*quater* Cp sulla base dei medesimi canoni ermeneutici ante-riforma; ciò sul mero ed apodittico presupposto della continuità normativa tra l'originaria fattispecie unificata e le due gemmate (e quindi attraverso un ragionamento tautologico e circolare), e senza porre il faro sugli ostacoli in tal senso posti dal nuovo contesto di riferimento.

Se infatti è indubbio che il comportamento fraudolento dell'*intraneus* sia compatibile con l'attuale delitto di cui all'art. 317 Cp (la condotta del medico che esponga l'esistenza di una patologia grave al paziente, in realtà insussistente, e che prefiguri che in assenza di una dazione indebita verranno negate le cure adeguate realizza una condotta certamente minacciosa e rilevante agli effetti della fattispecie di concussione) assai più controverso è certamente, come meglio si vedrà, il caso della frode associata alla fattispecie di cui all'art. 319-*quater* Cp.

Più in generale poi l'affermazione della piena continuità normativa, se è in linea con la volontà del legislatore, è apparsa dettata più dall'ansia di evitare vuoti di tutela e punti di discontinuità piuttosto che dall'espressione di convincenti motivazioni giuridiche a sostegno.

È peraltro opportuno procedere dapprima sviluppando alcune rapide considerazioni volte a definire la struttura e le caratteristiche del delitto di induzione indebita, per poi affrontare il tema della rilevanza agli effetti della disposizione in esame di condotte di frode ascrivibili al soggetto qualificato (nonché quello della successione delle leggi nel tempo).

---

<sup>24</sup> Sul tema si veda diffusamente G.L. Gatta, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma 2013. L'autore, pur individuando caratteri comuni sotto il profilo assiologico tra le ipotesi criminose che prevedono come elemento costitutivo la minaccia, ha distinto nettamente le ipotesi di "minaccia-fine" da quelle di "minaccia-mezzo" (tra le quali la concussione) rimarcando che il danno ingiusto sarebbe elemento imprescindibile solo per le prime, ove per le seconde verrebbe in rilievo, attesa la centralità della lesione dell'autodeterminazione del soggetto passivo, anche il male "giusto".

<sup>25</sup> G. Balbi, *Sulle differenze tra i delitti di concussione e di induzione indebita a dare o promettere utilità*, in *DPenCont* 2015, (1), 143 ss. Evidenzia la contraddizione anche E. Venafro, *La concussione come ipotesi scusante: la prova dell'inesigibilità*, in *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo*, a cura di G. De Francesco e E. Marzaduri, Torino 2016, 82.

4. Attraverso una riorganizzazione dei principi espressi dalle Sezioni Unite, volta a conferire alla ricostruzione degli istituti maggiore organicità e logicità, e passando al setaccio la pronuncia Maldera emerge che nell'ipotesi di cui all'art. 317 Cp: a) la condotta tipica del soggetto qualificato si estrinseca attraverso una minaccia-mezzo (finalizzata cioè alla dazione/promessa indebita); b) l'abuso dell'*intraneus* (inteso come quell'attività distorta indissolubilmente connessa alla qualità o ai poteri del soggetto qualificato) per avere rilievo deve essere legato causalmente, per l'effetto della soggezione, all'evento oggetto della disposizione incriminatrice (dazione o promessa di denaro o utilità); c) l'abuso può manifestarsi non solo nella prospettazione di un danno *contra ius* (che rappresenta un caso ove deve escludersi l'induzione indebita e la corruzione), ma anche, in talune ipotesi, di un danno *secundum ius* (danno "giusto").

Le ipotesi da ultimo indicate, ove dunque difetta il danno ingiusto (caratteristico della concussione), risultano ovviamente le più problematiche sotto il profilo interpretativo, perché lo scopo perseguito dal privato si colloca a metà strada tra il danno ingiusto medesimo (e la concussione) ed il vantaggio indebito (caratteristico dell'induzione, ma anche delle fattispecie contigue di corruzione): la *datio*/promessa strumentale ad evitare che la PA assuma atti e comportamenti conformi all'ordinamento è pur sempre indicativa di un tornaconto al quale tende il privato medesimo.

In questo contesto, allora, sembra indispensabile individuare il *discrimen* tra le due fattispecie (concussione ed induzione indebita) ponendo il focus sullo stato di necessità (richiamato pure dalle Sezioni Unite, in un fugace passaggio): ove non vengano in gioco condizioni che legittimino il ricorso all'esimente di cui all'art. 54 Cp, ed in particolare laddove non ricorra l'ipotesi prevista dal capoverso della disposizione (con riferimento al caso in cui «lo stato di necessità è determinato dall'altrui minaccia»), dunque, per quanto risulti intensa la pressione da parte del soggetto qualificato, essa non sostanzierà mai la condotta di concussione, potendo comunque il privato operare la scelta di non dare o promettere l'indebito.

Appare opportuno soffermarsi brevemente sull'argomento, che rappresenta un passaggio essenziale nella disamina che si sta conducendo, sebbene i confini mobili e le difficoltà logico-interpretative della ricostruzione del concetto giuridico di stato di necessità non consentano una trattazione esaustiva in questa sede.

Come ha rilevato una parte della dottrina<sup>26</sup> è possibile ricondurre nell'alveo dello stato di necessità una serie di casi solo apparentemente omogenei, e che sono in realtà accomunati soltanto, nella "logica della necessità", dal binomio condizione necessitante – condotta necessitata; sicché si deve riconoscere allo stato di necessità una "doppia radice disgiunta", soggettiva (inesigibilità) ed oggettiva ("bilanciamento" tra beni in conflitto), che consente all'esimente di operare in modo ampio.

Rientrano allora nell'alveo dello stato di necessità tutte quelle situazioni nelle quali, pur non difettando in assoluto il potere naturalistico di tenere un

---

<sup>26</sup> E. Mezzetti, *Necessitas non habet legem? Sui confini tra impossibile ed inesigibile nella struttura dello stato di necessità*, Torino 2000.

comportamento conforme, non è però possibile razionalmente disapprovare la condotta realizzata e provocata da un fatto «solo parzialmente dominabile»<sup>27</sup>.

Sulla base di tali principi generali, e dell'individuazione della funzione dell'esimente, diventa più agevole allora carpire anche la *ratio* della concussione e fornire una corretta soluzione per le costellazioni di ipotesi che possono verificarsi nella prassi e definibili “borderline” sotto il profilo del diritto sostanziale, meglio tracciando il confine con il delitto di induzione indebita.

Così il privato, a fronte dell'abuso del soggetto qualificato, si troverà in stato di necessità – e di converso la condotta tenuta dal pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio potrà essere ritenuta costringitiva agli effetti della concussione – laddove, in presenza di un danno “giusto”, e di una stretta interconnessione logica e cronologica tra minaccia perpetrata dall'*intraneus* e condotta del privato, un diverso comportamento dell'*extraneus* debba ritenersi inesigibile sotto il profilo soggettivo, ovvero giustificato sotto il profilo oggettivo in base al “bilanciamento” tra i valori in gioco, e cioè tra gli interessi antagonisti<sup>28</sup>.

Si tratta dunque di analizzare, in concreto, quantità e qualità del condizionamento, e quindi di accertare se vi sia stata sostanzialmente una sorta di “incapacità” dell'*extraneus* di fronteggiare alternativamente una situazione a carattere eccezionale, e cioè di conformare la propria condotta al dovere/precepto sancito dall'ordinamento (nel caso in disamina dalle fattispecie delittuose di induzione indebita e corruzione) dinnanzi ad un pericolo grave ed attuale<sup>29</sup>, e quindi di verificare se il rimprovero nei confronti del privato possa dirsi legittimo o meno.

Ricorrerà allora lo stato di necessità (che vede sacrificato, nella sola prospettiva dell'*extraneus*, il bene giuridico del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa) non solo laddove venga prospettato un danno alla vita o alla salute (ipotesi tipiche ad esempio nell'ambito sanitario) ma, a determinate condizioni, anche quando vengano coinvolti valori tutelati costituzionalmente<sup>30</sup>.

Con ciò si vuole sostenere che nel particolarissimo contesto oggetto di esame (danno “giusto”) beni diversi, per l'appunto, dalla vita e dall'integrità psico-fisica quali la libertà personale, l'onore, l'iniziativa economica, il patrimonio, possono (a determinate condizioni) “prevalere” rispetto al buon andamento e all'imparzialità

---

<sup>27</sup> E. Mezzetti, *op. cit.*, 88-89.

<sup>28</sup> Sono questi i casi in cui «il giudice... in fondo dovrà limitarsi a concentrare il suo sguardo sull'imputato e sulle circostanze che lo hanno indotto ad agire, per chiedersi se in quella situazione abbia senso ancora parlare di un'equa opportunità di agire diversamente, o se piuttosto chiunque avrebbe agito come quell'imputato. Se quest'ultima fosse la risposta, allora davvero la condanna suonerebbe ingiusta e farisaica» secondo F. Viganò, *Stato di necessità e conflitti di doveri*, Milano 2000, 589.

<sup>29</sup> Sulle caratteristiche del pericolo si veda ancora E. Mezzetti, *op. cit.*, 160 ss.

<sup>30</sup> In questo senso si è espressa più volte la giurisprudenza (Cass. 5.7.2012 n. 28115, S.M. e altro, in *CP* 2013, 2340, e Cass. 11.2.2011 n. 8724, E.A., in *CP* 2012, 1747), in conformità con la dottrina maggioritaria (G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna 1995, 261 ss, F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 1991, 272, E. Contieri, *Lo stato di necessità*, Milano 1939, 120 ss., G. V. De Francesco, *La proporzione nello stato di necessità*, Napoli 1978, 42 ss.; E. Mezzetti, *Diritto penale. Casi e materiali*, Bologna 2015, 272. *Contra* C. Aiello, *Stato di necessità*, in *EG*, XXX, 1990, 6).



dell'azione amministrativa, tanto da consentire di giustificare la condotta del privato perché necessitata e correlativamente di sanzionare quella tenuta dall'*intraneus* agli effetti della concussione.

La qualificazione giuridica del fatto sarà però effetto di valutazioni che l'interprete dovrà condurre necessariamente caso per caso, con particolare riferimento alla condizione nella quale si è venuto a trovare l'*extraneus* al momento della promessa/dazione indebita; così sembra da ricondursi nella concussione la condotta dell'*intraneus* che prefiguri, ad esempio, all'indigente, occupante abusivo di un alloggio popolare la *datio*/promessa quale condizione per non eseguire lo sgombero, mentre sembra porsi al di fuori dell'alveo dell'art. 317 Cp il comportamento del funzionario pubblico che prospetti al legale rappresentante di una impresa edile l'indebito quale condizione per l'omissione di un legittimo atto/ordine di demolizione di un edificio realizzato senza alcun titolo abilitativo; è qualificabile come concussione la condotta del funzionario pubblico che faccia leva a fini indebiti sulla condizione di irregolarità di un immigrato disperato minacciando l'espulsione dal territorio nazionale, mentre non appare potersi giungere alla medesima conclusione nel caso in cui l'*intraneus* a fini indebiti prefiguri l'espulsione dal territorio dello Stato ad uno studente extracomunitario, di buona famiglia, che si sia trattenuto illegittimamente in Italia per scopi voluttuari.

In questo complesso quadro sono poi destinate ad essere attratte nell'area del penalmente neutro per l'*extraneus* anche ipotesi, che debbono essere qualificate come necessitate, che possono ritenersi "immorali", ivi incluse quelle riconducibili al c.d. "soccorso di necessità" (è il caso del familiare del paziente che versi somme di denaro al medico perché questi ha prospettato la lista d'attesa: la scelta del familiare del paziente non può essere censurata perché spinta da esigenze "conservative", seppur "hobbessiane")<sup>31</sup>.

Sul piano dogmatico è discutibile se l'esimente operi nei casi descritti sotto il profilo soggettivo (come scusante) ovvero sotto il profilo oggettivo (come causa di giustificazione). Si potrebbe allora sostenere che nei casi in cui possa ritenersi prevalente attraverso il bilanciamento il bene che l'*extraneus* mira a salvaguardare rispetto a quelli sacrificati (che sono quelli espressi, per quanto detto, dall'art. 97 Cost.; soluzione questa che potrebbe essere sposata, ad esempio, nel caso in cui la condotta del privato miri a salvaguardare i beni della vita e l'integrità psicofisica) l'esimente si manifesta nella sua dimensione oggettiva; in altre ipotesi invece, ed in particolare quelle ove vi sia *incomparabilità* degli interessi in conflitto, per l'assoluta opinabilità dei risultati di un eventuale bilanciamento (come nel caso di raffronto di beni, di rilievo individuale, di minor "spessore" rispetto alla vita o alla salute, con l'imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, e quindi con valori di dimensione pubblicistica), lo stato di necessità può operare sotto il profilo soggettivo, e quindi

---

<sup>31</sup> Cfr. A. Fiorella - S. Massi, *Opportunismo del privato e malaffare nella pubblica amministrazione*, Torino 2016, 61.

determinare la qualificazione giuridica del fatto in base al difetto di colpevolezza in capo all'*extraneus*<sup>32</sup>.

Al di fuori delle ipotesi nelle quali ricorra lo stato di necessità, il danno “giusto” deve invece essere valorizzato non alla stregua di un danno ingiusto (caratteristico della concussione costrittiva) ma come vantaggio indebito per il privato, tanto da giustificare la sanzione a titolo di induzione indebita (anche) dell'*extraneus* per non aver (pur potendo) “detto no”, e quindi per aver tenuto, seppur nel contesto di un rapporto asimmetrico, un comportamento assimilabile a quello tipico della corruzione<sup>33</sup>.

Per motivi di economia di trattazione non è possibile in questa sede soffermarsi ulteriormente sul (pur stimolante) tema delle condizioni nelle quali può essere riconosciuta la “logica” dello stato di necessità, anche nell’ottica della funzione del rimprovero; quel che però è possibile aggiungere è che la giurisprudenza *da un lato* generalmente assume una posizione abbastanza restrittiva in ordine all’applicabilità dell’esimente, *dall’altro* è ben più aperta nel riconoscere la sussistenza della costrizione correlata al danno “giusto” in relazione alla concussione, mentre per i motivi esposti appare doverosa una interpretazione uniforme.

Quanto agli aspetti processuali, e quindi alle ipotesi definibili come “ambigue”, sembra poi da valutare la posizione di chi in dottrina ha proposto un criterio metodologico diverso da quello indicato dalla sentenza Maldera, e che prevede l’analisi primaria non della condotta del soggetto qualificato (in termini di minaccia/non minaccia) bensì proprio di quella ascrivibile al privato, che diviene il baricentro del processo valutativo<sup>34</sup>.

Il modello euristico a questo punto deve essere allora così sviluppato: il danno ingiusto e la situazione necessitata in capo al privato nel caso di danno “giusto” rappresentano elementi caratteristici della carenza di autodeterminazione per l'*extraneus*, e rendono (solo) potenzialmente rilevante l’eventuale abuso commesso dal soggetto qualificato quale minaccia-mezzo ai fini della fattispecie di concussione (e qui si chiude la verifica ascendente); laddove l'*intraneus* medesimo abbia realizzato l’abuso, adeguatamente percepito dall'*extraneus* (perché l’autosuggestione o comunque la carenza di portata causale dell’abuso esclude la configurabilità della concussione), ottenendo per l’effetto l’indebito, sussistendo un nesso causale tra i due elementi (e qui si conclude la verifica discendente) la condotta sarà inquadrabile nella concussione<sup>35</sup>.

---

<sup>32</sup> In tal senso si veda ancora E. Mezzetti, *op. cit.*, 9, e C. Fiore - S. Fiore, *Diritto penale. Parte Generale*, Torino 2016, 373 ss.

<sup>33</sup> A. Fiorella - S. Massi, *op. cit.*, 133 ss. In giurisprudenza si veda Cass. 17.1.2017 n. 17573, P.M., in *Dejure*; Cass. 23.7.2015 n. 42607, P.V., in *GD* 2016 (8), 99; Cass. 23.6.2015 n. 35796, B.C., in *Dejure*, Cass. 14.5.2015 n. 32594, N.V., in *CEDCass*, rv. 264424.

<sup>34</sup> A. Fiorella - S. Massi, *op. cit.*, 32.

<sup>35</sup> Solo questo “doppio controllo” consente infatti di evitare una lettura scorretta del caso concreto, dettata dall’accento posto sul disvalore della condotta tenuta dal soggetto qualificato e connotata dalla totale volatilizzazione di altri elementi indefettibili della fattispecie, come è accaduto nella sentenza Cass. 11.2.2013 n. 11793, A.M., in *GD* 2013 (20), 88.

In definitiva il sistema qui proposto, e già delineato da una parte della dottrina nei suoi tratti essenziali<sup>36</sup>, consente una valutazione uniforme per tutti i casi, anche quelli “borderline” sotto il profilo del diritto sostanziale; quanto poi agli aspetti processuali l’individuazione primaria dello scopo perseguito dall’*extraneus*, nell’ottica della successiva qualificazione della condotta tenuta dall’*intraneus*, rappresenta probabilmente una operazione ricostruttiva più semplice per l’interprete rispetto a quella proposta dalla sentenza Maldera per la risoluzione dei casi “ambigui”.

Ciò nonostante risulta particolarmente arduo nella prassi applicativa lo scioglimento del nodo interpretativo a valle, e cioè il come arrivare a distinguere la condotta induttiva da quella caratteristica della corruzione: qui il vantaggio indebito non solo non rappresenta criterio discretivo ma addirittura assume una portata trasversale<sup>37</sup>.

Se allora nella vigenza del vecchio sistema alcune linee esegetiche avevano proposto di individuare la differenza sostanziale tra la fattispecie unificata di concussione e quella di corruzione facendo ricorso proprio all’obiettivo perseguito dal privato (*de damno vitando* in ordine all’art. 317 Cp e *de lucro captando* per la corruzione) al fine di evitare eccessive difficoltà probatorie in ordine al criterio della “soggezione psicologica”, l’intervento del legislatore nel 2012 ha reso inattuabile questa opzione ermeneutica, così come quella inerente alla verifica “dell’iniziativa” (per il soggetto qualificato nell’induzione), pure ripescata dalla sentenza Maldera nel contesto di una tesi che si rivela sincretistica<sup>38</sup>, perché – come noto – essa non è affatto estranea al delitto di corruzione<sup>39</sup>.

Si può allora ritenere, in astratto, che sul versante della corruzione il delitto di induzione non possa sostanziarsi attraverso condotte di mera sollecitazione alla promessa o alla dazione, e cioè mediante condotte che non siano connotate da una apprezzabile “soggezione” dell’*extraneus* (indipendentemente dall’iniziativa)<sup>40</sup>, che rientrano nell’istigazione alla corruzione e progressivamente nella corruzione (in caso di conclusione del *pactum sceleris*); si tratta infatti di situazioni nelle quali vi è sostanzialmente simmetria tra la posizione del soggetto qualificato e quella del privato (che caratterizza per l’appunto la *ratio* delle fattispecie di corruzione)<sup>41</sup>.

Ma come ovvio in sede applicativa l’interprete oggi è chiamato a verifiche “quantitative” e “qualitative” che rendono il terreno particolarmente incerto; insomma risulta evidente che il tradizionale dilemma sul rapporto tra concussione e corruzione si sia spostato semplicemente più in là, tra induzione indebita e corruzione, e che

---

<sup>36</sup> A. Fiorella, S. Massi, *op. cit.*; D. Piva, *op. cit.*

<sup>37</sup> Senza contare il problema dell’individuazione della linea di demarcazione tra tentativo di induzione indebita e condotta di istigazione rilevante agli effetti dell’art. 322 Cp.

<sup>38</sup> Richiama l’iniziativa anche Cass. 13.10.2016, n. 52321, B.M.A., in CP 2017, 2790.

<sup>39</sup> Sul tema si veda anche M. Catenacci, *Le diverse figure*, in *Reati contro la pubblica amministrazione e l’amministrazione della giustizia*, a cura di M. Catenacci, in *Trattato teorico pratico di diritto penale* diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, Torino 2016, 111.

<sup>40</sup> Così Cass., Sez. VI, 4.2.2014, P.L., n. 23004, in *Cass. Pen.*, 2015, 7-8, 2668; Cass., Sez. VI, 25.2.2013, F.G., n. 19190, in *GD* 2013 (22), 24; Cass., Sez. VI, 11.1.2013, P.F., n. 16154, in *Riv. Pen.*, 2013, 5, 501; per la giurisprudenza di merito si veda T. Cassino, Sez. I, 26.4.2016, M.M. e altri, n. 915, *inedita*.

<sup>41</sup> Così Cass. 22.9.2015 n. 50065, D.N.T. e altro, in *CEDCass*, rv. 265750.

emergono incontrastati il ruolo assunto dal giudice e la funzione preminente del processo<sup>42</sup>.

5. Muovendo ora l'obiettivo dell'indagine sull'induzione fraudolenta si rileva che sul tema si sono espresse, in maniera diffusa, alcune opinioni dottrinali che hanno sostenuto, in estrema sintesi, che la punibilità del privato impedirebbe la configurazione attuale del delitto di induzione indebita in caso di condotta fraudolenta dell'*intraneus*, e che tale innovazione assumerebbe un ruolo centrale nel sistema riformato, tanto da dover condurre ad affermare la non improbabile discontinuità tra vecchia e nuova normativa<sup>43</sup>, negata invece dalle Sezioni Unite<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> G. L. Gatta, *op. cit.*, 1584; D. Brunelli, *La riforma dei reati di corruzione nell'epoca della precarietà*, in *AP* 2013, 59 ss; M. Donini, *Il corr(eo)indotto tra passato e futuro. Note critiche a SSUU 24 ottobre 2013 n. 29180, e alla l. 190 del 2012*, in *CP* 2014, 1482 ss.

<sup>43</sup> Così A. Spena, *Per una critica all'art. 319 quater c.p.*, in *DPenCont* 2013, (3) 213 ss; M. Donini, *op. cit.*, 1482 ss; A. Fux, *La claudicante palingenesi della concussione e le problematiche strutturali dell'induzione indebita*, in *CP* 2016, 3654 ss.; G. Forti, *Sulle riforme necessarie del sistema penale italiano: superare la centralità della risposta carceraria*, in *DPenCont*, (3-4), 2012, 181; D. Brunelli, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in [www.federalismi.it](http://www.federalismi.it), 5.12.2012; V. Mongillo, *op. cit.*; V. Valentini, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 7.2.2013. Sul punto si veda anche A. Sessa, *Concussione e induzione indebita: il formante giurisprudenziale tra legalità in the books e critica dottrinale*, in *DPenCont* 2015, (1), 256. *Contra* però C. Benussi, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, I, *I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano 2013, 530, 559 e 883; M. Romano, *op. cit.*, 237; E. Mezzetti, *op. cit.*; D. Piva, *Alla ricerca dell'induzione perduta: le Sezioni Unite tentano una soluzione*, in *DPenCont* 2014, (2), 231 ss.

<sup>44</sup> M. Gambardella, *La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita*, in *CP* 2014, 2018 ss. In ordine al tema della continuità normativa tra vecchia e nuova fattispecie di induzione si inserisce anche il dibattito in merito alla conformazione del delitto in termini di fattispecie plurisoggettiva, come affermato dalle Sezioni Unite, ovvero come disposizione contenente due distinte figure monosoggettive (che è invero maggiormente in linea con la tesi della continuità normativa). Tale ultima impostazione è stata proposta da V. Mongillo, *op. cit.*, 214; S. Seminara, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in *La legge anticorruzione, Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di B.G. Mattarella e M. Pelissero, Torino 2013, 396 ss. (in considerazione del diverso contenuto di disvalore delle condotte disciplinate dall'art. 319 quater Cp, e della corrispondente diversa dosimetria delle pene prevista dal legislatore); A. Fiorella - S. Massi, *op. cit.*, 78 ss (che estendono questa qualificazione a tutte le figure delittuose "frontaliere" e quindi anche alla concussione e alla corruzione. Questa interpretazione consente di superare, secondo questi autori, alcune aporie sistematiche, come quella del caso in cui il soggetto qualificato agisca al fine di costituire un *pactum sceleris* con il privato, e quindi per realizzare un fatto di corruzione, laddove invece il privato percepisca, erroneamente, una condotta costrittiva, versando all'*intraneus* l'indebita; in questo caso solo accogliendo tale costruzione si potrebbe giungere alla conclusione che mentre il privato risulterebbe esente da responsabilità, per errore sul fatto, al soggetto qualificato sarebbe addebitabile la corruzione. Si può aggiungere che la tesi della "monosoggettività", che merita approfondimento, sia da valutarsi anche in altra prospettiva, e cioè quella processuale. Si potrebbero presentare infatti ipotesi "ambigue" per le quali ci si trovi in ragionevole dubbio tra quale delle norme "frontaliere" applicare: si pensi alle ipotesi nelle quali vi sia una situazione di dubbio tra induzione e corruzione. In questi casi la qualificazione in termini di distinte fattispecie monosoggettive delle condotte descritte nei due commi dell'art. 319 quater Cp consentirebbe l'attribuzione della responsabilità per corruzione al pubblico ufficiale - nei casi in cui sia provata la dazione/promessa ma non sufficientemente dimostrata la condotta induttiva - e per induzione al privato, che rappresenta per l'*extraneus* ipotesi

Se da un lato allora sono diverse le voci dottrinali che ritengono che la riforma del 2012 abbia prodotto l'irrilevanza della induzione indebita mediante frode, e quindi l'*abolitio criminis* (almeno parziale), dall'altro la giurisprudenza, anche successiva alla sentenza Maldera, ha affermato in diverse occasioni che detta figura sarebbe ipotizzabile anche nel contesto normativo post-riforma<sup>45</sup>; il tutto però senza mai adeguatamente prendere posizione nei casi concreti esaminati rispetto ad alcuni elementi che invece sono indicatori di difficoltà applicative, e senza garantire dunque all'interprete criteri utili ad una più generale risoluzione della questione<sup>46</sup>.

È utile a questo punto prospettare alcuni esempi: 1) un funzionario pubblico richiede ad un fornitore di pagare una "tangente" con la minaccia dell'adozione di un illegittimo atto di esclusione da una gara, atto amministrativo in realtà non di competenza del funzionario medesimo<sup>47</sup>; 2) il soggetto qualificato si fa dare o promettere indebitamente per sé una utilità dal privato rappresentandogli di poterlo in questo modo esentare illegittimamente dal pagamento di una imposta, in realtà non dovuta; 3) l'*intraneus* ottiene la promessa o il versamento di una utilità indebita prospettando, falsamente, di poter influire positivamente sulla definizione da parte di altri funzionari pubblici di una pratica amministrativa; 4) un medico espone falsamente al paziente la sussistenza di una grave patologia e lo induce ad acquistare un miscuglio presso l'erboristeria di un complice; 5) il funzionario addetto allo sportello di cassa dell'ente, tacendo e sfruttando l'errore nel quale è incorso il privato, si appropria delle somme che quest'ultimo ha versato ritenendole dovute all'ente medesimo.

Nel primo caso non è ipotizzabile l'applicabilità dell'art. 319-*quater* Cp per la carenza del requisito del vantaggio indebito per il privato, dovendosi ricondurre il fatto, per quanto già detto, nella concussione; nel terzo esempio si tratta di una ipotesi riconducibile al millantato credito aggravato ai sensi degli artt. 346 e 61 n. 9 Cp<sup>48</sup>; nel quarto caso il fatto appare riconducibile alla truffa aggravata ai sensi dell'art. 640 co. 2 n. 2 Cp per essere stato ingenerato nell'*extraneus* il timore di un pericolo immaginario

---

più tenue della corruzione). Questa impostazione è stata accolta in giurisprudenza con la sentenza Cass. 22.6.2016 n. 35271, M.V. e altro, in *CP* 2017, 1123.

<sup>45</sup> Così anche Cass. 15.11.2016 n. 53444, in *GD* 2017 (9), 100; Cass. 6.10.2016 n. 53436, V.A. in *RP* 2017, 46; Cass. 7.10.2014 n. 44587, C.L. in *Dejure*; Cass. 11.1.2013 n. 18968, B.A. e altro, in *GD* 2013 (24), 83.

<sup>46</sup> Con la sentenza Cass. 15.11.2016 n. 1743, C.G. la Suprema Corte ha affermato ad esempio che la condotta del medico che, esponendo difficoltà operative all'interno dell'ospedale pubblico nell'esecuzione di interventi di interruzione volontaria della gravidanza aveva indotto le pazienti a dare o promettere il pagamento di interventi da eseguirsi in sede privata, in maniera peraltro illegale, avrebbe dovuto essere qualificata, in assenza di un vantaggio ingiusto in capo all'*extraneus*, come concussione. La pronuncia è stata però annotata criticamente da G. L. Gatta (*Aborti illegali presso lo studio privato di un medico ospedaliero: concussione, induzione indebita, o truffa?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 11.1.2017) che ha sottolineato la carenza di valutazione del profilo relativo alla reale percezione da parte dei pazienti dell'ingiustizia della prestazione sollecitata, in difetto della quale la fattispecie avrebbe dovuto essere ricondotta nella truffa.

<sup>47</sup> Cfr G. Contento, in AA.VV., *Scritti*, Roma-Bari 2002, 530 ss.

<sup>48</sup> Cfr C. Benussi, *Diritto penale della pubblica amministrazione*, Padova 2016, 231.

non dipendente dalla volontà dell'*intraneus* e non avendo il privato percepito l'abuso<sup>49</sup>; nel quinto caso e più in genere per le ipotesi di "silenzio" si tratta di peculato mediante profitto dell'errore altrui (art. 316 Cp)<sup>50</sup>.

Quanto poi alle ipotesi (di più complessa esegesi) assimilabili al secondo esempio prospettato – e quindi più in generale nei casi in cui l'*intraneus* induca in errore il privato circa la conseguibilità attraverso la *datio*/promessa indebite di un vantaggio *contra ius* attribuibile direttamente dal soggetto qualificato – l'affermazione della responsabilità agli effetti dell'art. 319-*quater* Cp incontra ostacoli difficilmente superabili atteso che, in primo luogo (specie qualificando la fattispecie come plurisoggettiva a carattere normativo bilaterale) il privato finirebbe per essere sanzionato anche nel caso di vantaggio indebito oggettivamente non conseguibile (e quindi in casi in cui sembra ricorrere la figura del delitto impossibile, *ex art.* 49 Cp).

Se si attribuisce poi rilievo alla struttura negoziale (seppur asimmetrica) del delitto in esame e (nella prospettiva del soggetto qualificato) all'elemento psicologico tipico, che ruotano attorno all'elemento implicito del vantaggio indebito in favore dell'*indotto*, non vi è dubbio che l'analisi suggerisca, nei casi ove la prestazione del privato abbia contenuto patrimoniale, la riconduzione del fatto nella truffa aggravata di cui agli artt. 640 e 61 n. 9 Cp<sup>51</sup> al fine di evitare distorsioni del tipo finalizzate a mere esigenze repressive<sup>52</sup>.

Al di fuori dei casi appena descritti, e quindi ad esempio in quelli, peraltro non rari, dell'induzione al favore sessuale e più in genere del vantaggio non valutabile sotto il profilo patrimoniale, la condotta del pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio è destinata invece a rilevare (al di là dei casi nei quali l'induzione possa integrare il delitto di violenza sessuale, ed in particolare la fattispecie di cui all'art. 609-*bis* co. 2 n. 1 Cp)<sup>53</sup> solo sotto il profilo disciplinare e risarcitorio.

Più in generale è veramente arduo individuare uno spazio residuo per l'applicabilità dell'induzione indebita mediante condotta fraudolenta: la conseguibilità di un reale vantaggio indebito per l'*extraneus*, l'inganno perpetrato su alcuni elementi

<sup>49</sup> Cfr Cass. 9.4.2015 n. 17655, M.G. e altro, in *RP* 2015, 644; Cass. 21.5.2014 n. 39089, T.C. (riportata da P. Pisa, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, Padova 2016, 334); Cass. 20.3.2001, in *FI* 2001, II, 449.

<sup>50</sup> A. Pagliaro - G. Parodi, *op. cit.*, 97 ss.

<sup>51</sup> In tal senso V. Mongillo, *op. cit.*, 179-180.

<sup>52</sup> Tanto più in considerazione del fatto che se la giurisprudenza dominante ritiene tipica agli effetti della truffa anche la mera menzogna (Cfr. ad esempio Cass. 17.9.2015 n. 39741, F.C., Cass. 2.9.2010 n. 42719, D.C.M.Y., entrambe in *Dejure*; Cass. 10.2.2006 n. 10231, F.C., in *CP* 2007, 1098 ss. con nota di N. Madia, *Rapporti tra l'art. 316 ter e gli artt. 640 - 640 bis c.p.: al crocevia tra specialità e sussidiarietà, ibidem*) risulta penalmente illecita una ampia gamma di comportamenti, tanto da soddisfare le esigenze punitive che il legislatore si è determinato a perseguire con gli interventi modificativi attuati. Infatti, per quanto detto, per le ipotesi di prestazioni di natura patrimoniale la condotta dell'*intraneus* è a seconda dei casi riconducibile nella concussione (al ricorrere del danno ingiusto o nel contesto di una situazione necessitata), nella truffa (anche con la mera menzogna), ovvero nel peculato *ex art.* 316 Cp (nell'ipotesi del silenzio); il tutto attraverso un sistema che non mostra vuoti di tutela e che consente un trattamento sanzionatorio proporzionato al disvalore delle condotte di riferimento.

<sup>53</sup> Sul tema si veda anche Cass. 18.3.2015 n. 9442, C.S. in *Dejure*.

tale da incidere sul processo conoscitivo-volitivo del *deceptus*<sup>54</sup> e la consapevolezza da parte del privato della natura illecita della *datio/promessa* da un lato costituiscono (per quanto stabilito dalla sentenza Maldera) elementi indefettibili per ritenere configurata l'induzione fraudolenta, ma dall'altro rappresentano fattori che ben difficilmente possono logicamente e concretamente coesistere.

Sicché l'analisi che abbiamo condotto legittima, in definitiva, la tesi secondo la quale il reato di induzione indebita, nell'attuale contesto normativo, non possa configurarsi nella forma fraudolenta<sup>55</sup>, e più in generale detta analisi appare confortare quelle impostazioni dottrinali che sostengono la (perlomeno parziale) discontinuità normativa tra vecchia e nuova disciplina; si tratta però evidentemente di questioni ancora aperte ed in larga parte irrisolte, che dovranno essere necessariamente approfondite anche attraverso l'esame di una casistica giurisprudenziale più ampia rispetto a quella ad oggi disponibile.

6. In conclusione la reale differenza tra concussione ed induzione si apprezza solo partendo dall'analisi della posizione del privato, attraverso una prospettiva che appare indispensabile anche sotto il profilo processuale per dirimere ipotesi "ambigue" (che costituiscono secondo la sentenza Maldera un'ampia "zona grigia"): 1) se l'*extraneus* ha agito al fine di ottenere un vantaggio indebito (concretamente conseguibile) la verifica successiva in ordine alla condotta tenuta dal soggetto qualificato sarà utile alla distinzione tra induzione indebita e corruzione; 2) se il soggetto privato si è determinato alla dazione o promessa indebita per evitare un danno ingiusto l'analisi in ordine alla condotta dell'*intraneus* potrà consentire di affermare la configurabilità della concussione nel caso di comportamenti effettivamente costrittivi<sup>56</sup>; 3) se l'*extraneus* si è deciso a dare o promettere indebitamente per evitare un danno "giusto" la ricorrenza di una situazione qualificabile come stato di necessità potrà condurre alla responsabilità del soggetto qualificato per concussione.

Così: 1) è elemento che può essere indicatore del *pactum sceleris*, e quindi della corruzione (con esclusione della configurabilità del delitto ex art. 319 *quater* c.p.), in presenza di un vantaggio indebito per il privato, la forza economica dell'*extraneus* a fronte della "statura modesta" dei pubblici funzionari coinvolti<sup>57</sup>; di converso, sempre

---

<sup>54</sup> Nel caso in cui invece l'*extraneus* percepisca la natura fraudolenta della condotta dell'*intraneus* aderendovi, esclusa la truffa (mancando l'induzione effettiva in errore), l'ipotesi deve essere ricondotta nell'alveo del *pactum* tipico della corruzione. Se dal lato dell'induzione il soggetto agente in realtà non abusa della qualità o dei poteri nel modo tipico del delitto di cui all'art. 319-*quater* c.p., dal lato della corruzione sembra infatti significativo che la volontà dei soggetti protagonisti della vicenda illecita si saldi sul medesimo nucleo: la *datio* o la promessa indebita.

<sup>55</sup> In tal senso anche T. Padovani, *op. cit.*

<sup>56</sup> Mentre nel caso di autosuggestione il fatto, come accennato, non è inquadrabile nell'ideal-tipo della concussione, dell'induzione indebita e della corruzione, e quindi è destinato a solo rilievo disciplinare, salvo non voler qualificare la condotta come peculato ex art. 316 c.p. ovvero come abuso d'ufficio (A. Fiorella - S. Massi, *op. cit.*, 81).

<sup>57</sup> Cfr. Cass. n. 52321/16 cit. Si trattava di un caso in cui alcuni esponenti di una impresa avevano versato a dei funzionari pubblici di un piccolo comune delle somme di denaro affinché questi "chiudessero un occhio" su alcune irregolarità ostative all'avvio di alcune importanti iniziative imprenditoriali.

a fronte di un vantaggio indebito perseguito dal privato, possono ritenersi dimostrativi dell'asimmetria delle posizioni delle parti, della prevaricazione dell'*intraneus*, e quindi della qualificabilità del fatto nell'ambito dell'induzione indebita (anziché della corruzione) fattori come la faticosa ricerca di denaro da parte dell'*extraneus*, giunta fino all'indebitamento bancario, finalizzata a soddisfare le richieste economiche del funzionario pubblico, e lo stato di profonda prostrazione del privato medesimo, derivante dalle richieste di pagamento dell'indebito<sup>58</sup>; 2) è qualificabile come induzione indebita e non come concussione la condotta di sollecitazione/persuasione realizzata dall'*intraneus* che determini il privato a versare indebitamente denaro quale condizione per evitare l'adozione di un atto amministrativo sfavorevole di natura illegittima (danno ingiusto) ma nel contempo per consentire all'*extraneus* di ottenere importanti vantaggi indebiti nei rapporti con la P.A.<sup>59</sup>; di contro costituisce concussione la condotta dell'*intraneus* che imponga una prestazione indebita al fine di garantire un servizio pubblico di cui il privato abbia diritto di godere, e laddove possa ragionevolmente e concretamente escludersi che la *datio*/promessa indebita possa costituire corrispettivo, seppur parziale, di vantaggi indebiti concessi dal pubblico funzionario o più in generale che detto corrispettivo sia finalizzato ad ottenere la disponibilità futura da parte di quest'ultimo<sup>60</sup>; 3) sostanzia concussione la condotta dell'*intraneus* che minacci il privato di adottare un provvedimento amministrativo legittimo ma gravemente incidente sulla sfera personale dell'*extraneus*, ottenendo da quest'ultimo favori sessuali quale corrispettivo dell'omissione dell'atto<sup>61</sup>; invece deve essere qualificata, non ricorrendo lo stato di necessità, come induzione indebita (e non come concussione) la condotta del funzionario pubblico che richieda all'*extraneus*, nell'ambito di un rapporto comunque non paritetico, il versamento di denaro quale corrispettivo per l'omissione di atti amministrativi legittimi che incidano su interessi puramente patrimoniali del privato medesimo<sup>62</sup>.

---

<sup>58</sup> Cfr Cass. n. 53436/16 cit. Nell'occasione la Suprema Corte ha qualificato in termini di induzione indebita la condotta di alcuni finanziari che, prospettando l'adozione di atti di accertamento/sanzionatori a carico del privato per alcune violazioni amministrative tributarie commesse, si erano fatti consegnare da quest'ultimo somme di denaro.

<sup>59</sup> Cfr App. Roma 29.2.2016 n. 1765, V.M., in *GD* 2016 (30), 91. Si trattava di un caso in cui un politico aveva prefigurato ad un imprenditore la dazione di consistenti somme di denaro quale condizione per evitare il rischio di una illegittima esclusione da una gara d'appalto in corso, e nel contempo per ottenere un "canale preferenziale" nel rapporto con la P.A.

<sup>60</sup> Cfr Cass. n. 548/16 cit. Si trattava di un caso in cui alcuni addetti al servizio cimiteriale si erano fatti consegnare somme dai parenti di un defunto che intendevano garantire al proprio congiunto una degna sepoltura.

<sup>61</sup> Cfr Cass. 9.1.2009 n. 9528, R.R. e altri, in *CEDCass*, rv. 243047. Nel caso di specie la Cassazione ha ritenuto che la condotta di alcuni funzionari pubblici addetti al controllo dell'immigrazione, che, nell'accertare delle violazioni da parte di alcune straniere extracomunitarie che svolgevano attività lavorativa irregolare in Italia, avevano indotto quest'ultime a prestazioni sessuali, mostrasse evidenti connotati prevaricatori, tanto da giustificare la qualificazione del fatto in termini di concussione.

<sup>62</sup> Cfr Cass. 13.9.2016 n. 50809, M.T.A. in *RP* 2017, 39. La vicenda analizzata dalla Suprema Corte: un funzionario dell'Agenzia delle Entrate aveva richiesto ad un imprenditore la corresponsione indebita di somme al fine di procrastinare dei controlli fiscali comunque inevitabili.



In questo quadro la condotta fraudolenta del soggetto qualificato appare certamente compatibile, per quanto si è detto, con il reato di concussione, ma non con la struttura dell'induzione indebita: la condotta ingannatoria dell'*intraneus* è già sul piano logico in contrasto col vantaggio indebito concretamente conseguibile dal privato, che costituisce elemento tipico (seppur implicito) del delitto di cui all'art. 319-*quater* Cp, ed è dunque destinata ad essere attratta (in alcune ipotesi) in altre figure criminose, e soprattutto nella truffa (con ogni consequenziale effetto sotto il profilo del diritto intertemporale).

In conclusione è possibile dunque affermare che le modifiche attuate hanno condotto, specie con l'introduzione della punibilità dell'*extraneus*, ad un rafforzamento del sistema, creando una sorta di "ragnatela"; sotto un'altra prospettiva però gli interventi normativi in esame hanno inciso in maniera censurabile su una architettura delicata e complessa, e giocoforza rispetto al nuovo impianto l'interprete non fruisce di punti di riferimento certi ed immutabili.

Non è escluso l'*happening* (dal *revirement* giurisprudenziale a - molto più probabili - applicazioni distorte in sede pratica, con interpretazioni palesemente piegate a ricondurre il fatto in un determinato archetipo piuttosto che in altro allo scopo di potersi adeguare al caso concreto): si tratta di un contesto fluido, risultato ineluttabile di un modo di legiferare, oggi emergente in modo incontrastato, ispirato al modello del *judge made law*, e che è evidentemente esposto al rischio che il sistema passi ad una forma di giustizia *case to case*.<sup>63</sup>

---

<sup>63</sup> Sul tema generale si veda L. Eusebi, *L'insostenibile leggerezza del testo: la responsabilità perduta della progettazione politico-criminale*, in *RIDPP* 2016, 1668 ss, e G. De Francesco, *Introduzione*, in *Il reato lungo gli impervi sentieri del processo*, cit., 3 ss.