

LA NUOVA DISCIPLINA DEI REATI CONTRO LA PA
LEGGE 6/11/2012 N. 190

Con la legge 6 novembre 2012, n. 190, sono state apportate numerose modifiche alla disciplina dei reati contro la pubblica amministrazione.

Si tratta del secondo importante intervento riformatore su tale tipologia di reati, dopo quello attuato con la Legge n. 86/1990, il cui scopo era, da un lato, quello di potenziare la risposta punitiva dello Stato di fronte alle condotte illecite poste in essere dai soggetti rivestiti di funzioni pubbliche nell'esercizio dei loro poteri, dall'altro, quello di eliminare ogni inopportuno e ingiustificato sindacato del giudice penale sul merito delle scelte amministrative (in tale ottica si è, in seguito, ulteriormente modificato il reato di abuso d'ufficio, con l'emanazione della legge n. 234/1997).

Evidentemente quel primo intervento non ha dato i frutti sperati, considerato il notorio dilagare del fenomeno corruttivo a tutte le latitudini e in tutti i livelli dell'azione di governo.

Peraltro i dati statistici periodicamente rilevati non colgono gli aspetti devastanti del fenomeno: secondo una relazione parlamentare del 2009 in Italia i reati contro la p.a. sarebbero lo 0,1 % di quelli commessi, ma tale dato riguarda esclusivamente i reati denunciati, essendo invece risaputo che difficilmente vi potrà essere una denuncia per corruzione (una delle parti interessate infatti finirebbe con l'autoaccusarsi); ben più significativo è invece il dato relativo ai processi che si celebrano nelle aule dei tribunali: ad esempio nel circondario del Tribunale di Taranto su 100 processi trattati, 20 riguardano reati contro la PA. A livello nazionale sono ben note le inchieste ed i procedimenti che hanno riguardato o stanno riguardando amministratori locali o dirigenti pubblici, con particolare riferimento alla gestione di appalti ovvero al governo delle attività produttive (penso all'inchiesta "Mafia capitale" o allo scandalo "Mose").

Peraltro il 3 febbraio 2014 è stata pubblicata la prima Relazione della Commissione europea sulla lotta alla corruzione. Il rapporto si compone di una parte generale, dedicata allo studio del fenomeno criminale e dei mezzi adottati per contrastarlo all'interno dell'Unione europea nel suo complesso, e di singoli capitoli dedicati ad ogni Stato membro. Nonostante auspichi un miglioramento della situazione italiana dopo i recenti interventi di riforma la Relazione evidenzia alcuni dati a dir poco sconcertanti, che si vanno di seguito a riassumere: il 97% degli italiani ritiene che la corruzione sia un fenomeno dilagante in Italia (contro una media Ue del 76%); il 42% degli italiani afferma di subire personalmente la corruzione nel quotidiano (contro una media Ue del 26%); l'88% degli italiani ritiene che la corruzione e le raccomandazioni siano spesso il modo più semplice per accedere a determinati servizi pubblici (contro una media Ue del 73%); il 92% delle

imprese italiane ritiene che favoritismi e corruzione impediscano la concorrenza commerciale in Italia (contro una media Ue del 73%); il 90% delle imprese italiane pensa che la corruzione e le raccomandazioni siano spesso il modo più facile per accedere a determinati servizi pubblici (contro una media Ue del 69%); il 70% degli italiani giudica la corruzione un fenomeno diffuso negli appalti pubblici gestiti dalle autorità nazionali (contro una media Ue del 56%); il 69% degli italiani giudica la corruzione un fenomeno diffuso negli appalti gestiti dagli enti locali (contro la media Ue del 60%); i costi totali diretti della corruzione in Italia ammontano a 60 miliardi di euro l'anno (pari a circa il 4% del PIL), cioè la metà del costo complessivo della corruzione in tutta l'economia europea (costo stimato in 120 miliardi di euro l'anno); nel 2012 sono state avviate indagini penali e ordinanze di custodia cautelare nei confronti di esponenti politici regionali in circa la metà delle venti regioni italiane; più di 30 parlamentari della precedente legislatura sono stati o sono attualmente indagati per reati collegati alla corruzione o al finanziamento illecito ai partiti; l'alta velocità in Italia è costata 47,3 milioni di euro al chilometro nel tratto Roma-Napoli, 74 milioni di euro tra Torino e Novara, 79,5 milioni di euro tra Novara e Milano e 96,4 milioni di euro tra Bologna e Firenze, contro gli appena 10,2 milioni di euro al chilometro della Parigi-Lione, i 9,8 milioni di euro della Madrid-Siviglia e i 9,3 milioni di euro della Tokyo-Osaka. In totale il costo medio dell'alta velocità in Italia è stimato a 61 milioni di euro al chilometro.

La relazione, dopo aver espresso un giudizio positivo sugli ultimi interventi legislativi che avrebbero consentito allo Stato Italiano di fare un passo in avanti nella lotta alla corruzione (dopo alcuni anni in cui il parlamento sembrava andare nella direzione opposta: si pensi alla riforma del falso in bilancio ed alle norme in tema di prescrizione breve), ha comunque evidenziato le criticità permanenti sul versante della prevenzione. La Relazione sottolinea, quindi, la necessità di rafforzare la tutela del dipendente (pubblico, ma anche privato) che segnali illeciti (c.d. "*whistleblowing*"), di garantire la trasparenza delle attività di lobbismo, di assicurare la libertà di stampa, di estendere i poteri e sviluppare le capacità dell'autorità nazionale anticorruzione, di rendere più rigorosa la normativa in materia di finanziamento dei partiti politici, di rendere meno controversa la normativa in materia di conflitto di interessi e di dichiarazioni patrimoniali dei soggetti titolari di cariche elettive e di governo, di rendere più trasparenti le procedure relative agli appalti pubblici, di rafforzare il regime di integrità per le cariche elettive e di governo nazionali, regionali e locali, anche con codici di comportamento completi.

Viene anche riferito un dato criminologico interessante, relativo ai rapporti fra corruzione e criminalità organizzata: è la corruzione diffusa nella sfera sociale, economica e politica ad attrarre i gruppi criminali organizzati e non già la criminalità organizzata a causare la corruzione.

Ebbene, l'intervento normativo del 2012, frutto di un lungo e articolato *iter* parlamentare, ha soprattutto l'esplicito fine di adempiere agli obblighi derivanti dalla Convenzione Onu contro la corruzione del 31 ottobre 2013 ("Convenzione di Merida") e dalla Convenzione penale sulla corruzione del Consiglio D'Europa del 27 gennaio 1999 ("Convenzione di Strasburgo"), pur ratificate con le leggi nn. 116/09 e 110/12.

La riforma è sostanzialmente ispirata a due principi guida:

- il rafforzamento degli strumenti di tipo repressivo contro i fenomeni *latu sensu* corruttivi;
- l'introduzione di idonei strumenti di prevenzione .

Il quadro normativo preesistente presentava, infatti, alcune lacune (già segnalate dagli operatori del diritto e, in parte, coperte dall'interpretazione giurisprudenziale) a cui si è tentato di ovviare, attraverso la riscrittura ed integrazione delle ipotesi criminose già contemplate (prima tra tutti la concussione), nonché con l'inasprimento delle sanzioni.

A tale riguardo si segnala, ad esempio, che nel fenomeno corruttivo spesso vengono coinvolti altri soggetti (diversi dal pubblico funzionario corrotto e dal privato corruttore), destinati a svolgere un ruolo di filtro ed intermediazione (per punire tale tipologia di condotte il legislatore ha inteso introdurre la nuova fattispecie di reato del "traffico di influenze illecite"); inoltre, quanto al contenuto dell'accordo corruttivo, le inchieste avevano messo in evidenza come sovente il pubblico agente corrotto si impegnava non tanto ad adottare l'atto del proprio ufficio, quanto a far valere il suo peso istituzionale sull'effettivo funzionario competente; talvolta peraltro la "controprestazione" del pubblico agente corrotto non si concretizzava nell'emanazione di un atto, avendo talvolta ad oggetto la generica funzione o qualità del pubblico ufficiale che si impegnava a garantire protezione al corruttore per attività future; talvolta dietro fenomeni qualificati in termini di concussione si celavano consistenti vantaggi conseguiti anche dal privato, la cui punibilità non era però prevista dal previgente sistema sanzionatorio (essendo parecchio sfumata, nel caso concreto, la distinzione tra tale fattispecie e quella della vera e propria corruzione).

In sintesi, gli interventi attuati dal legislatore del 2012 per rafforzare gli strumenti repressivi contro i fenomeni corruttivi si sono indirizzati in una duplice direzione: l'aumento del trattamento sanzionatorio previsto per alcuni reati e la rimodulazione di alcune fattispecie criminose.

Sotto il primo profilo, il legislatore ha cercato di adeguare la risposta sanzionatoria alle esigenze general-preventive, attuando le seguenti modifiche alle norme del codice penale:

- la pena minima per il reato di peculato (art. 314 c.p.) è passata da 3 a 4 anni, rendendo così più difficile evitare l'applicazione della pena accessoria dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici, conseguente all'irrogazione di pene detentive non inferiori ai tre anni; a tale riguardo si evidenzia che, per effetto della norma prevista dall'art. 317bis c.p., in caso di

condanna per i reati di peculato, concussione, corruzione “propria” e corruzione in atti giudiziari, l’interdizione temporanea consegue solo ad una condanna alla pena della reclusione per un tempo inferiore ai tre anni, che sia frutto del riconoscimento di circostanze attenuanti (e non dunque per la diminuzione di pena prevista in caso di scelta di riti alternativi quali il patteggiamento o l’abbreviato);

- il minimo ed il massimo edittale del reato di abuso d’ufficio (art. 323 c.p.) sono passati, rispettivamente, a uno ed a quattro anni (prima il minimo era di sei mesi ed il massimo di tre anni), il che consente l’arresto facoltativo in flagranza (ex art. 381 c.p.p.), l’applicazione di misure cautelari custodiali (per il superamento della soglia dell’art. 280 c.p.p.), ma non quella della custodia in carcere (dopo la più recente riforma ex d.l. 78/2013);
- le pene per il reato di corruzione “impropria”, ossia per il compimento di un atto dell’ufficio, oggi denominata “corruzione per l’esercizio della funzione” (art. 318 c.p.) sono state aumentate nel minimo (un anno in luogo di sei mesi) e nel massimo (cinque anni in luogo di tre), rendendo dunque possibile l’applicazione anche della massima misura custodiale;
- i limiti edittali del reato di corruzione “propria”, per il compimento dell’atto contrario ai doveri dell’ufficio (art.319 c.p.) sono ora di quattro e otto anni di reclusione (prima il reato era punito da due a cinque anni), con consistente aumento anche del termine di prescrizione;
- analogamente le pene per il reato di corruzione in atti giudiziari (art. 319ter c.p.) sono passate a 4 anni, nel minimo edittale e a 10 anni, nel massimo (prima le pene andavano dai tre agli otto anni), con un aumento, dunque, dei termini di prescrizione del reato;
- la novella ha infine innalzato il limite edittale del reato di concussione ex art. 317 c.p., portato da quattro a sei anni di reclusione.

Sempre nell’ottica dell’inasprimento del trattamento sanzionatorio previsto per tale tipologia di reati, va segnalato l’inserimento, nell’art. 308 c.p.p., del comma 2 bis che prevede l’aumento a sei mesi della durata delle misure interdittive (ad esempio la sospensione da esercizio di pubblico ufficio o servizio, non applicabile a uffici elettivi, ex art. 289 c.p.p.), nel caso si proceda per i delitti contro la p.a. ivi specificamente indicati (il termine ordinario di tali misure è di due mesi); qualora esse siano disposte per esigenze probatorie la loro durata può essere prorogata di altri sei mesi.

Come già evidenziato la riforma è intervenuta in modo significativo in sede di riscrittura ed integrazione di ipotesi delittuose già contemplate, ovvero mediante l’introduzione di nuove fattispecie incriminatrici.

Verranno di seguito esaminati i singoli reati oggetto dell’intervento riformatore.

✓ **corruzione impropria (art. 318)**

La corruzione per il compimento di un atto dell'ufficio è stata ridenominata "*corruzione per l'esercizio della funzione*".

Premesso che la corruzione può essere definita come un accordo tra un pubblico funzionario ed un privato in forza del quale il primo accetta dal secondo, per un atto relativo all'esercizio delle proprie funzioni, un compenso non dovuto, secondo la previgente formulazione dell'art. 318 c.p. venivano punite la ricezione e la dazione (o la promessa) in favore del pubblico ufficiale, per sé o per un terzo di denaro o altra utilità quale retribuzione per il compimento di un atto del suo ufficio. La punibilità era estesa, ex art. 320 c.p., anche all'incaricato di pubblico servizio che rivestiva la qualità di pubblico impiegato.

Nell'attuale formulazione la norma punisce con la reclusione da uno a cinque anni il pubblico ufficiale (o l'incaricato di pubblico servizio) che "*per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri indebitamente riceve per sé o per un terzo denaro o altra utilità o ne accetta la promessa*"; la stessa pena è prevista anche per il privato corruttore (art. 319 c.p.).

Dal confronto tra le due norme incriminatrici emergono le seguenti considerazioni.

- Per la configurabilità del reato non è più necessario il compimento di un "atto"; il legislatore ha inteso quindi recepire quegli arresti giurisprudenziali che avevano esteso la nozione di atto sino a ricomprendere, ad esempio, la formulazione di richieste o l'emissione di pareri nonché i meri comportamenti e gli atti di diritto privato (si vedano quelli relativi alla conclusione dei contratti), potendo avere rilevanza penale anche l'accordo generico, in ragione della competenza o della concreta sfera di intervento del pubblico funzionario, così da essere suscettibile di specificarsi in una pluralità di atti singoli non preventivamente fissati o programmati (cfr. Cass. n. Sez. 6, Sentenza n. [30058](#) del 16/05/2012); in definitiva già secondo la giurisprudenza della Suprema Corte era comunque punibile "*l'asservimento - più o meno sistematico - della funzione pubblica agli interessi del privato corruttore, che si realizza nel caso in cui il privato prometta o consegna al soggetto pubblico, che accetta, denaro od altre utilità, per assicurarsene, senza ulteriori specificazioni, i futuri favori*" (cfr. Cass. Sez. F, Sentenza n. [34834](#) del 25/08/2009); il riferimento al compimento di un atto dell'ufficio è rimasto solo nella corruzione "propria", punita dall'art. 319 c.p. (intitolato appunto: corruzione per un atto contrario ai doveri dell'ufficio); per tale norma l'unica modifica ha riguardato, come sopra evidenziato, solo il trattamento sanzionatorio (reso più severo dalla L. 190/2012), potendo dunque sorgere il dubbio che i citati arresti giurisprudenziali non possano più riguardare le ipotesi di corruzione "propria" (che dovrebbe richiedere il compimento di un vero e proprio atto da parte del pubblico

funzionario), ma non si vede per quale motivo si debba creare questa asimmetria tra l'elemento oggettivo delle due ipotesi di corruzione.

- Sussiste certamente continuità normativa tra la vecchia e la nuova norma incriminatrice dell'art. 318 c.p. (cfr. Cass. 11792/2013, sia pur in materia di istigazione alla corruzione); pertanto i fatti-reato consumati sotto l'impero della disciplina previgente continueranno ad essere puniti penalmente, sebbene in forza dell'art. 2co.4 c.p. il trattamento sanzionatorio dovrà essere comunque quello del vecchio art. 318 c.p. (perché più favorevole al reo);
- La scomparsa del riferimento al compimento di un atto dell'ufficio rende del tutto inutile la distinzione tra corruzione impropria antecedente (corruzione per atto del proprio ufficio ancora da compiere) e corruzione impropria susseguente (corruzione per atto già compiuto); a tale riguardo però va segnalato che per la corruzione impropria susseguente il previgente trattamento sanzionatorio prevedeva una pena massima molto più bassa, pari ad un anno di reclusione (per cui per le vicende pregresse, ai sensi dell'art. 2co.4 c.p., dovrà essere applicata la disciplina anteriore alla L. 190/2012); inoltre in base alla nuova formulazione viene punito (per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della L. 190/2012: *nullum crimen sine praevia lege poenali*) anche il corruttore dell'accordo susseguente (punibilità prima esclusa per effetto del richiamo dell'art. 321 esclusivamente al primo comma dell'art. 318 c.p. che disciplinava la corruzione impropria antecedente);
- Nella nuova formulazione della norma scompare il riferimento alla "retribuzione", già assente nella corruzione propria, in cui non si faceva riferimento al concetto di retribuzione, essendo sufficiente che la *datio* fosse correlata all'atto contrario ai doveri di ufficio che il pubblico ufficiale, per l'accordo intervenuto doveva compiere o aveva compiuto (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. [3945](#) del 15/02/1999); il concetto di retribuzione era stato costantemente inteso in termini di corrispettivo per il compimento dell'atto, suggerendo l'idea di una proporzione tra prestazione del privato e atto del pubblico funzionario, venendo dunque esclusa la punibilità nel caso di donativi che, per la loro modicità, escludevano la ipotizzabilità di corrispettivo dell'atto di ufficio; in altri termini venivano escluse tutte quelle situazioni non caratterizzate da un vero e proprio rapporto sinallagmatico tra la prestazione del corruttore e quella del corrotto; ora la scomparsa del riferimento alla retribuzione attribuisce rilevanza penale anche alla dazione di utilità minime ovvero al conseguimento di vantaggi del tutto sproporzionati? Non sarà più possibile dunque, per i pubblici funzionari,

accettare regali da privati anche nelle occasioni d'uso? (sul punto però può soccorrere una interpretazione sistematica delle norme, con particolare riferimento a quella contenuta nell'art. 1, co. 44, l. 190/2012 che rinvia al codice di comportamento dei pubblici dipendenti per l'accettazione dei regali).

- La riforma del 2012 estende la punibilità con riferimento alla figura dell'incaricato pubblico servizio, dal momento che viene soppresso nell'art. 320 c.p. il riferimento al pubblico impiegato (pertanto dal 6/11/2012 potranno rispondere di corruzione "impropria" anche il tabaccaio delegato per la riscossione di tributi; il funzionario della società che gestisce la autostradale; il concessionario di pubbliche affissioni; il gestore del servizio idrico ecc.).
- La modifica degli elementi strutturali della corruzione "propria" ha determinato, di conseguenza, un parziale ritocco anche alla norma contenuta nell' art. 322 c.p. (che punisce l'istigazione alla corruzione): nel primo comma il riferimento non è più al pubblico ufficiale o all'incaricato di pubblico servizio che sia pubblico impiegato a cui viene offerto o promesso qualcosa per indurlo a compiere atto dell'ufficio, ma al pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio destinatari di un'offerta o di una promessa, non accettate, per l'esercizio delle funzioni o del servizio; analogamente viene punito, ai sensi del terzo comma dell'art. 322 c.p., il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che sollecita la promessa o la dazione.
- L'estensione della punibilità ai casi di corruzione per il generico esercizio della funzione potrebbe inevitabilmente allargare l'alveo del penalmente rilevante, potendo essere oggetto di attenzione, da parte di solerti pubblici ministeri, le condotte del soggetto responsabile dell'anticorruzione; come è noto, a mente dell'art. 1 comma 12 L. 190/2012, tale soggetto - in caso di corruzione accertata con sentenza passata in giudicato - risponde amministrativamente (nonché sul piano disciplinare e contabile) se non prova di avere predisposto, prima della commissione del fatto, il piano "anticorruzione", di aver osservato le prescrizioni di cui ai commi 9 e 10 dell'art.1 L. 190/12 e di aver vigilato sul funzionamento e sull'osservanza del piano; tali compiti pongono tale soggetto in una posizione di garanzia rispetto al bene giuridico tutelato dagli artt. 314 e ss. c.p.? può dunque il medesimo soggetto essere chiamato a rispondere ex art. 40co.2 c.p. di corruzione consumata mediante omissione, sulla base del principio secondo cui non impedire l'evento

che si aveva l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo, perché sospettato di aver dolosamente coperto l'operato del pubblico funzionario che ha commesso il delitto?

✓ **Concussione (artt. 317 – 319 quater c.p.),**

L'originaria ed unitaria fattispecie prevista dall'art. 317 c.p. (abuso di qualità e poteri per costringere o indurre il privato a corrispondere denaro o altra utilità) e comprensiva, tradizionalmente, delle condotte di costrizione e induzione è stata sdoppiata.

In base alla riforma la concussione vera e propria (art. 317 c.p.) è solo quella mediante costrizione, di cui risponde solo il pubblico ufficiale (e non anche l'incaricato di pubblico servizio), con un inasprimento della pena minima portata ad anni sei di reclusione; la concussione per induzione risulta oggi disciplinata dall'art. 319quater c.p., denominato "*induzione indebita a dare o promettere utilità*", ed è fattispecie delittuosa (punita in modo più lieve con pene detentive da 3 a 8 anni) che può essere commessa anche dall'incaricato di pubblico servizio e per la quale è prevista anche la punibilità del privato "concusso".

Esaminiamo dunque nel dettaglio le due fattispecie incriminatrici.

Art. 319 quater

La peculiarità del nuovo reato ex art. 319quater è costituita proprio della punibilità non solo del pubblico funzionario che, per effetto della induzione, riceve l'utilità indebita, ma anche della presunta vittima del reato, ossia del privato indotto a dare e/o promettere. Tale (nuova?) figura di reato si pone in una linea intermedia tra la corruzione e la concussione, come desumibile dall'entità della pena, più bassa per il concussore nel minimo rispetto a quella prevista dall'art. 319 c.p. (corruzione propria), nonché per il concusso rispetto alla pena per il corruttore prevista ex 319 c.p.

La *ratio* di questa (nuova?) norma incriminatrice è quella di evitare che il corruttore sfuggisse alla sanzione presentandosi come concusso: vi era cioè la necessità di evitare che l'applicazione della più grave (previgente) disciplina della concussione potesse essere strumentalizzata, fungendo da possibile esonero di responsabilità, anche nei casi di corruzione internazionale; residua tuttavia il problema di non poco momento costituito dalla necessità di evitare che, alla fine, venga punito colui che in realtà è stato solo vittima dell'attività prevaricatrice del pubblico agente.

Come rilevato negli atti parlamentari che hanno condotto all'approvazione della L. 190/2012 "*Proliferano, insomma, situazioni di frontiera nelle quali, mentre le condotte di entrambi i*

soggetti appaiono meritevoli di pena, poiché entrambi traggono dalla vicenda benefici che non avrebbero diritto di trarre (spesso a detrimento di terzi, che ne rimangono esclusi), delle due, nondimeno, è quella del p.a. ad esser comparativamente più grave, poiché questi non si limita ad ottenere l'indebito beneficio (come in sostanza accade in una 'normale' corruzione passiva), ma induce il privato a darglielo o a pro-metterglielo, e lo fa abusando dei propri poteri"

La scelta legislativa non si è però indirizzata verso l'abrogazione dell'art. 317 c.p., tenuto conto che la condotta del pubblico ufficiale poteva essere analogamente punita ai sensi dell'art. 629 c.p. aggravato dall'art. 61 n. 9 c.p. (estorsione commessa con abuso dei poteri o violazione dei poteri inerenti alla pubblica funzione), soluzione che non sarebbe stata tuttavia congrua sotto il profilo del trattamento sanzionatorio (visto che l'aggravante sarebbe stata comunque soggetta a possibile bilanciamento con eventuali attenuanti ex art. 69 c.p.) e non avrebbe adeguatamente valorizzato la specificità della condotta "abusiva" del pubblico ufficiale.

La scelta operata con la L. 190/2012 pone, però, inevitabili problemi che, in concreto, possono risolversi in senso contrario rispetto all'intento punitivo imposto dalle convenzioni internazionali, specie per gli inevitabili riflessi processuali che sono determinati dalla previsione della punibilità anche del soggetto concusso.

Tenuto conto, infatti, che spesso le fattispecie concussive vengono scoperte solo a seguito di denuncia da parte del privato, non è peregrino ipotizzare che quest'ultimo ben difficilmente possa decidere di autodenunciarsi (o comunque di sporgere denuncia per concussione correndo il rischio di essere poi indagato per il reato ex art. 319quater); e in ogni caso sorgerebbe il problema della utilizzabilità processuale delle sue dichiarazioni eteroaccusatorie, dal momento che il privato indotto alla dazione/promessa non può essere sentito come teste semplice (soggetto obbligato a deporre le cui dichiarazioni, una volta verificata l'attendibilità intrinseca ed estrinseca, non necessitano di riscontri), ma quale indagato o imputato in reato connesso ex art. 210 c.p. (pertanto può avvalersi della facoltà di non rispondere in sede dibattimentale e le sue dichiarazioni vanno riscontrate a mente dell'art. 192 co.4 c.p.p.).

In cosa si concretizza, dunque, l'elemento materiale del reato di induzione indebita a dare o promettere utilità?

Secondo la giurisprudenza maturata sotto l'impero della previgente disciplina rientravano nel concetto di induzione quelle forme di esortazione, di sollecitazione, di persuasione, i messaggi comportamentali impliciti, anche il silenzio maliziosamente serbato in un

determinato contesto, ovvero le ipotesi di minaccia indiretta. In ogni caso il *discrimen* con la corruzione consisteva nella presente, nella fattispecie concussiva mediante induzione, della volontà prevaricatrice del pubblico agente sul privato, la cui condotta era connotata – diversamente dalla corruzione - da un abuso della qualità e dei poteri.

In passato differenziare l'ipotesi di concussione mediante costrizione da quella della concussione mediante induzione non aveva alcun risvolto pratico e si risolveva in mero esercizio di scuola. Oggi delineare concretamente le due figure appare doverosa, in ragione degli inevitabili riflessi, dal punto di vista sostanziale e processuale, che si generano inserendo la fattispecie concreta nell'una o nell'altra previsione criminosa.

Orbene, secondo una prima teoria l'elemento differenziale tra le due fattispecie incriminatrici è costituito dall'effetto che la condotta del pubblico ufficiale sortisce sulla psiche del concusso (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. [8695](#) del 04/12/2012).

Secondo tale opzione interpretativa la nozione di induzione sarebbe stata costruita non solo con riferimento alle modalità di azione del pubblico ufficiale ma anche all'intensità dell'effetto di coartazione psicologica; in altri termini mentre la costrizione mina la libertà di determinazione del privato, l'induzione è una forma più blanda di persuasione o suggestione che comunque assume rilevanza causale rispetto alla condotta del privato, determinatosi in ogni caso ad aderire alla richiesta per soggezione; peraltro dopo aver subito l'induzione il privato manterrebbe una possibilità di scelta tra aderire o meno alla pretesa indebita del pubblico agente e ciò giustificherebbe la scelta sanzionatoria; l'induzione si porrebbe in definitiva a metà strada tra la coercizione (art. 317 c.p.) ed il libero accordo (artt. 318 e 319, che presuppongono il ruolo paritario del privato rispetto al pubblico agente) tra i due protagonisti della vicenda.

Questa teoria si basa sulla presunta individuazione della *voluntas legis* : il legislatore avrebbe sostanzialmente tentato di ratificare l'esistente (ossia i precedenti approdi giurisprudenziali che avevano delineato il concetto di induzione), scegliendo di punire comunque chi avesse deciso di soggiacere, pur potendo opporsi.

La seconda teoria fa leva, invece, sul tipo di danno prospettato (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. [3251](#) del 03/12/2012).

Premesso che la concussione per costrizione, nella realtà pratica, è solo quella per violenza morale (ossia quella mediante minaccia, poiché l'uso della violenza fisica eccederebbe del tutto i poteri del pubblico agente e la condotta dovrebbe rientrare nell'ipotesi ex art. 629 c.p. aggravato ai sensi dell'art. 61 n. 9 c.p.) e che dunque nella concussione vera e propria il

pubblico agente prospetta al privato un danno ingiusto nel caso in cui non ottempera alla sua richiesta, la concussione per induzione va definita per sottrazione, trattandosi di ipotesi in cui il pubblico ufficiale rappresenta al privato conseguenze sfavorevoli (ma non contrarie alle leggi) che possono essere evitate con la dazione o la promessa del denaro o altra utilità. Tale opzione ermeneutica fa leva sul volontario uso, da parte del legislatore, di due termini ben distinti nelle due norme (nell'una "costringe", nell'altra "induce"), ai quali bisogna giocoforza attribuire un significato diverso e soprattutto vuole evitare che l'elemento differenziale si fondi su concetti indeterminati quali l'intensità e la gradazione della coazione, anche al fine di fornire una logica spiegazione della clausola di salvezza ("*salvo che il fatto costituisca più grave reato*") contenuta nell'art. 319 quater c.p. (che francamente appare relativamente indeterminata non essendo chiaro quali possono essere gli altri reati del pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio realizzabili mediante induzione, eccetto forse, quello di violenza sessuale ove si voglia ricondurre il favore sessuale nella nozione di "altra utilità").

La tesi è stata sposata da Cass. Sez. 6, Sentenza n. [29338](#) del 23/05/2013 "*A seguito dell'entrata in vigore della l. n. 190 del 2012, l'elemento che differenzia le nozioni di induzione e costrizione, che costituiscono l'elemento oggettivo rispettivamente dei delitti di cui gli artt. 319 quater e 317 cod. pen., non va individuato nella maggiore o minore intensità della pressione psicologica esercitata sul soggetto passivo dell'agente pubblico, ma nella tipologia del danno prospettato, che è ingiusto nel delitto di cui all'art. 317 e conforme alle previsioni normative in quello di cui all'art. 319 quater. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto integrato il delitto di concussione nell'aver un funzionario comunale subordinato il rilascio di una concessione edilizia ad un soggetto che ne aveva titolo all'affidamento di alcuni lavori ad una ditta da lui indicata)*"; analogamente secondo Cass. Sez. 6, Sentenza n. [28431](#) del 12/06/2013: *Le condotte di costrizione e di induzione - che costituiscono l'elemento oggettivo rispettivamente dei delitti di cui gli artt. 319 quater e 317 cod. pen., a seguito delle modifiche introdotte dalla l. n. 190 del 2012 - non sono strutturalmente diverse da quelle che integravano la previgente unica fattispecie di concussione e si differenziano in relazione al mezzo usato dal pubblico agente per conseguire la dazione o la promessa di utilità; in particolare, la costrizione consiste in una minaccia o intimidazione, concretantesi in genere nella prospettazione di un male ingiusto, che va ad incidere in misura grave sulla volontà del soggetto passivo, l'induzione, invece, in forme più blande di pressione, caratterizzate da profili di persuasione, suggestione e fraudolenza. (In applicazione del principio, la Corte ha ritenuto integrato il delitto di*

concussione nei confronti di un impiegato dell'agenzia delle entrate che, prospettando al titolare di un'attività commerciale la sottoposizione a controlli fiscali prolungati nel tempo, si era fatto consegnare una somma di denaro).

Vi è, infine, un terzo orientamento, che pur mettendo l'accento sulla diversa qualità della pressione operata dal pubblico agente nelle due fattispecie incriminatrici, pone altresì in rilievo l'eventuale vantaggio che deriva al privato dalla consumazione del reato.

Trattasi di posizione intermedia che tiene conto, dunque, non solo delle modalità esecutive della condotta del pubblico agente, ma anche del ruolo del privato, anche per giustificare l'eventuale punibilità dello stesso.

Si veda a proposito, quanto affermato da Cass. Sez. 6, Sentenza n. [11794](#) del 11/02/2013 : *La induzione, richiesta per la realizzazione del delitto previsto dall'art. 319 quater cod. pen. (così come introdotto dall'art. 1, comma 75 della legge n. 190 del 2012), necessita di una pressione psichica posta in essere dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio che si caratterizza, a differenza della costrizione, che integra il delitto di concussione di cui all'art. 317 cod. pen., per la conservazione, da parte del destinatario di essa, di un significativo margine di autodeterminazione o perché la pretesa gli è stata rivolta con un'aggressione più tenue e/o in maniera solo suggestiva ovvero perché egli è interessato a soddisfare la pretesa del pubblico ufficiale, per conseguire un indebito beneficio.... Va, dunque, escluso che le modifiche introdotte dalla legge n. 190 del 2012 abbiano comportato una riqualificazione delle due condotte di "costrizione" e di "induzione", formule lessicali che appaiono entrambe capaci di indicare sia la condotta che l'effetto: solo che - come anche suggerisce il nettamente differenziato trattamento sanzionatorio - la prima descrive una più netta iniziativa finalizzata alla coartazione psichica dell'altrui volontà, che pone l'interlocutore di fronte ad un aut-aut ed ha l'effetto di obbligare questi a dare o promettere, sottomettendosi alla volontà dell'agente (voluit quia coactus); la seconda una più tenue azione di pressione psichica sull'altrui volontà, che spesso si concretizza in forme di persuasione o di suggestione ed ha come effetto quello di condizionare ovvero di "spingere taluno a dare o promettere, ugualmente soddisfacendo i desiderata dell'agente (coactus tamen voluit).Tuttavia, bisogna riconoscere come la distinzione tra i concetti di costrizione e di induzione basata esclusivamente sul maggiore o minore grado di coartazione morale ha creato in passato non poche difficoltà interpretative, talvolta tradottesi in una tendenza a dilatare la portata applicativa della previgente disposizione codicistica, che hanno portato la dottrina a dubitare della legittimità*

costituzionale di una norma apparentemente carente dei requisiti di tassatività nella descrizione della condotta. Lungi dal poter trarre argomenti decisivi dall'esegesi sistematica, dato che il legislatore codicistico spesso ha dimostrato di confondere i due concetti di costrizione e di induzione, oppure di assimilarli a quello di minaccia e, persino, di violenza (emblematica, in tale ottica, è la sintassi poco chiara impiegata per la descrizione degli elementi costitutivi del reato di cui all'art. 377 bis cod. pen.), vi è oggi una rilevante e specifica ragione che suggerisce di integrare quel "tradizionale" criterio di distinzione, valorizzando un elemento obiettivo che, in molte fattispecie, può servire a dare ai due concetti in esame un tasso di maggiore determinatezza..... La posizione di tale soggetto, non più vittima ma coautore del reato, è evidentemente diversa da quella del destinatario della pretesa concussiva, che, nel reato di cui al riscritto art. 317, resta mera persona offesa, ed impone oggi di ricercare elementi sintomatici ulteriori idonei a favorire una più netta differenziazione tra i concetti di costrizione e di induzione. Sforzo ricostruttivo che, teso ad individuare un dato qualificato da aspetti di maggiore oggettività, può consentire di superare quelle situazioni di incertezza determinate dall'impiego del, talora più evanescente, criterio spiccatamente soggettivo del margine di libertà di scelta lasciato al destinatario della pretesa: e ciò vale soprattutto per quei casi, ricadenti nella c.d. "zona grigia", nei quali non è chiaro né è facilmente definibile se la pretesa del pubblico agente, proprio perché proposta in maniera larvata o subdolamente allusiva, ovvero in forma implicita o indiretta, abbia ridotto fino quasi ad annullare o abbia solo attenuato la libertà di autodeterminazione del privato. Tale indice integrativo è ragionevolmente rappresentato dal tipo di vantaggio che il destinatario di quella pretesa indebita consegue per effetto della dazione o della promessa di denaro o di altra utilità. Egli è certamente persona offesa di una concussione per costrizione se il pubblico agente, pur senza l'impiego di brutali forme di minaccia psichica diretta, lo ha posto di fronte all'alternativa "secca" di accettare la pretesa indebita oppure di subire il prospettato pregiudizio oggettivamente ingiusto: al destinatario della richiesta non è lasciato, in concreto, alcun apprezzabile margine di scelta, ed è solo vittima del reato perché, lungi dall'essere motivato da un interesse al conseguimento di un qualche vantaggio diretto, si determina a dare o promettere esclusivamente per evitare il pregiudizio minacciato. Al contrario, il privato è punibile come coautore nel reato se il pubblico agente, abusando della sua qualità o del suo potere, formula una richiesta di dazione o di promessa ponendola come condizione per il compimento o per il mancato compimento di un atto, di un'azione o di una omissione, da cui il destinatario della pretesa trae direttamente un vantaggio indebito: dunque, egli non è

vittima ma compartecipe laddove abbia conservato un significativo margine di autodeterminazione o perché la pretesa gli è stata rivolta in forma più blanda o in maniera solo suggestiva, ovvero perché egli è stato "allettato" a soddisfare quella pretesa dalla possibilità di conseguire un indebito beneficio, il cui perseguimento finisce per diventare la ragione principale della sua decisione.

Per effetto dei sopra citati contrapposti orientamenti giurisprudenziali la questione era stata rimessa alle sezioni unite della Corte di Cassazione che è stabilito il seguente principio di diritto “*Il delitto di concussione, di cui all'art. 317 cod. pen. nel testo modificato dalla l. n. 190 del 2012, è caratterizzato, dal punto di vista oggettivo, da un abuso costrittivo del pubblico agente che si attua mediante violenza o minaccia, esplicita o implicita, di un danno "contra ius" da cui deriva una grave limitazione della libertà di determinazione del destinatario che, senza alcun vantaggio indebito per sé, viene posto di fronte all'alternativa di subire un danno o di evitarlo con la dazione o la promessa di una utilità indebita e si distingue dal delitto di induzione indebita, previsto dall'art. 319 quater cod. pen. introdotto dalla medesima l. n. 190, la cui condotta si configura come persuasione, suggestione, inganno (sempre che quest'ultimo non si risolva in un'induzione in errore), di pressione morale con più tenue valore condizionante della libertà di autodeterminazione del destinatario il quale, disponendo di più ampi margini decisionali, finisce col prestare acquiescenza alla richiesta della prestazione non dovuta, perché motivata dalla prospettiva di conseguire un tornaconto personale, che giustifica la previsione di una sanzione a suo carico”* (cfr. Sez. U, Sentenza n. [12228](#) del 24/10/2013).

Ma nonostante l'intervento del Supremo Consesso (che sembra aderire, con correttivi, alla terza teoria sopra illustrata) non sono mancate pronunce successive di segno contrario, che hanno nuovamente privilegiato ora l'una, ora l'altra linea interpretativa (su tale permanente contrasto ci si diffonderà *infra*).

Per completezza espositiva si ritiene utile evidenziare che, dopo l'introduzione dell'art. 319 quater c.p., sussiste comunque continuità normativa tra tale fattispecie incriminatrice ed il vecchio art. 317 c.p. (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. [11792](#) del 11/02/2013), limitatamente alla condotta posta in essere dal pubblico funzionario (per il privato “concusso” della fattispecie mediante induzione c'è, ovviamente, nuova incriminazione, non potendo dunque essere contestate condotte poste in essere prima della entrata in vigore della L. 190/2012).

Inoltre anche per tale titolo di reato vi sono le pene accessorie previste dall'art. 32 quater c.p. (incapacità di contrattare con la p.a.) e 32 quinquies c.p. (estinzione del rapporto di lavoro o impiego per condanne non inferiori a 3 anni di reclusione) nonché l'attenuante speciale prevista dall'art. 323bis c.p. (la pena è diminuita per i casi di "particolare tenuità"). Ancora, in caso di condanna per tale delitto è prevista la confisca ex art. 12sexies l. 356/92 (ossia la confisca obbligatoria di beni, denaro o altre utilità di cui non si è saputa giustificare la provenienza o che risultino sproporzionati al proprio reddito e dunque di sospetta provenienza illecita).

Infine appare doveroso evidenziare che se il privato si è determinato alla dazione perché indotto in errore con artifici o raggiri dal funzionario su doverosità della corresponsione non sarà configurabile la concussione per induzione ma si avrà semplice truffa, aggravata ex art. 61n.9 c.p. (sarebbe infatti paradossale punire chi è stato in realtà ingannato).

Art. 317 c.p.

Richiamato integralmente quanto sopra evidenziato in tema di difficile individuazione della linea di demarcazione tra concussione per costrizione e (nuova) concussione per induzione, dall'analisi della nuova formulazione dell'art. 317 c.p. possono formularsi le seguenti considerazioni.

Innanzitutto è stato escluso dal novero dei soggetti attivi di tale reato l'incaricato di pubblico servizio, probabilmente poiché si è ritenuto che tale figura non incutesse lo stesso *metus* del pubblico ufficiale (ma la Cassazione aveva in passato sostenuto la tesi contraria: cfr. Cass. 17902/03 sull'amministratore di ente fieristico; Cass. 11480/97, secondo cui rientra tra gli incaricati di pubblico servizio l'imprenditore cui venga concesso il diritto di superficie su aree comunali per la realizzazione di un piano di edilizia economica e popolare).

Ciò non significa che le condotte poste in essere dall'incaricato di pubblico di servizio, con abuso dei suoi poteri, finalizzate a costringere il privato a dare o promettere denaro o altra utilità abbiano perso rilevanza penale: costui risponderà, invece, di estorsione aggravata ex art. 61 n.9 c.p. (cioè, in ipotesi, in assenza di attenuanti, in modo più grave rispetto al pubblico ufficiale autore del reato ex art. 317 c.p., considerato che sulla pena edittale massima di anni 10 può essere operato un aumento sino ad un terzo), come chiarito da Cass. Sez. 6, Sentenza n. [26285](#) del 27/03/2013 (sebbene in tale sentenza non vi sia alcun riferimento alla eventuale continuità normativa tra le due fattispecie incriminatrici).

Ci si è posto il problema se i casi prima inquadrabili nella cosiddetta “concussione ambientale” trovino oggi collocazione nella fattispecie dell’art. 319 quater c.p. piuttosto che in quella della concussione per costrizione (essendo, in ogni caso, evidente che la soluzione di tale quesito è sostanzialmente legata alla esatta individuazione della linea di demarcazione tra concussione ex art. 317 c.p. e concussione per induzione).

A tale riguardo appare opportuno rammentare i principi espressi dalla Suprema Corte, in passato, sulla nozione di concussione ambientale.

Partendo dal presupposto che, in tema di distinzione tra i reati di corruzione e concussione, l’elemento determinante è l’atteggiamento delle volontà rispettive del pubblico ufficiale e del privato e conseguentemente del tipo di rapporto che si instaura tra i due soggetti (nella corruzione le due volontà si incontrano su un piano pressoché paritario, ciascuna perseguendo - in modo deviato ma libero - il risultato cui il soggetto tende; nella concussione, invece, il pubblico ufficiale strumentalizza la propria autorità e il proprio potere per coartare la volontà del soggetto, facendogli comprendere che non ha alternative rispetto all’aderire alla ingiusta richiesta sicché lo stato d’animo del privato è caratterizzato da senso di soggezione rispetto alla volontà percepita come dominante), rileva la Cassazione (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. [5116](#) del 19/01/1998) che la c.d. concussione ambientale è situazione che è caratterizzata dall’esistenza di una sorta di convenzione tacitamente riconosciuta da entrambe le parti, che il pubblico ufficiale fa valere e che il privato subisce, nel contesto di una “comunicazione” resa più semplice nella sostanza e più sfumata nelle forme per il fatto di richiamarsi a condotte già “codificate”. Peraltro, perché sia integrata tale particolare figura di concussione, occorre pur sempre che una siffatta comunicazione esista, dal momento che, diversamente, il privato non potrebbe percepire l’esistenza del riferimento a prassi illecite diffusamente seguite e non resterebbe di conseguenza condizionato nelle sue scelte (si veda anche Cass. Sez. 6, Sentenza n. [16335](#) del 12/04/2011 : *In tema di distinzione tra i reati di corruzione e concussione, non è ravvisabile l’ipotesi della concussione cosiddetta “ambientale” qualora il privato si inserisca in un sistema nel quale il mercanteggiamento dei pubblici poteri e la pratica della “tangente” sia costante, atteso che in tale situazione viene a mancare completamente lo stato di soggezione del privato, che tende ad assicurarsi vantaggi illeciti, approfittando dei meccanismi criminosi e divenendo anch’egli protagonista del sistema*).

Ebbene nel primo intervento della giurisprudenza di legittimità, successivo alla entrata in vigore della L. 190/2012, si è affermato che “*Non integra la fattispecie di concussione ex art. 317 cod. pen. o di induzione ex art. 319 quater cod. pen. la condotta di semplice*

richiesta di denaro o altre utilità da parte del pubblico ufficiale in presenza di situazioni di mera pressione ambientale, non accompagnata da atti di costrizione o di induzione” (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. [11946](#) del 25/02/2013).

Per quanto concerne gli altri elementi costitutivi del reato di concussione, restano validi gli approdi a cui erano giunti, prima della L. 190/2012, la dottrina e la giurisprudenza e cioè:

- il soggetto passivo del reato di concussione, a norma dell'art. 317 c.p., è chiunque sia costretto o indotto dal pubblico ufficiale a dare o promettere indebitamente denaro o altra utilità; il termine “taluno” utilizzato nel predetto articolo 317 c.p. comprende, infatti, non solo il privato, ma anche le persone investite di mansioni di interesse pubblico, di qualsiasi categoria e grado e, dunque, anche un ente pubblico nella persona di colui che lo rappresenta, rientrandovi a pieno titolo i dirigenti pubblici (cfr. Cass., Sez. 6, Sentenza n. 12092 del 25/06/1975);
- ai fini della configurabilità del reato di tentata concussione è richiesta l'oggettiva efficacia intimidatoria di tale condotta, restando indifferente il conseguimento in concreto del risultato di porre la vittima in stato di soggezione (cfr. Cass. Sez. VI, sent. n. 33843 del 19.06.2008);
- l'abuso dei "poteri" è riferita all'ipotesi in cui la condotta rientra nella competenza tipica dell'agente, quale manifestazione delle sue potestà funzionali per uno scopo diverso da quello per il quale sia stato investito delle medesime, mentre quella di abuso delle "qualità" postula una condotta che, indipendentemente dalle competenze proprie del soggetto attivo, si manifesti quale strumentalizzazione della posizione di preminenza dallo stesso ricoperta nei confronti del soggetto concusso (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. [45034](#) del 09/07/2010);
- la norma di cui all'art. 317 c.p. si riferisce a qualunque tipo di vantaggio non solo di natura economica, consistente tanto in un “dare” che in un “facere” (cfr. Cass. Sez. 6[^], 11 novembre 1998, n. 3513); peraltro la dazione o promessa può riguardare anche un terzo; non solo qualunque vantaggio materiale suscettibile di valutazione economica, ma anche prestazioni non valutabili in termini pecuniari, come i favori sessuali e di natura politica, dunque legati al consenso, purché però sia provato in modo chiaro dall'accusa (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. [45970](#) del 11/10/2013) trattandosi di vantaggio personale oggettivamente apprezzabile, materiale o morale, perché ritenuto tale dalla consuetudine e dal senso comune (cfr. Cass. SS.UU. 11/05/1993).

✓ **Il nuovo reato ex art. 346bis (traffico influenze illecite)**

Un significativo elemento di novità è stato l'inserimento, nel codice penale, di una inedita figura delittuosa. La novella ha infatti introdotto all'art. 346 bis c.p., in adempimento delle indicazioni provenienti dalle sopra citate convenzioni internazionali in tema di lotta alla corruzione, la nuova fattispecie, punita da uno a tre anni di reclusione, del "traffico di influenze illecite", consistente nel fatto di chi *"fuori dai casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319 ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di pubblico servizio, indebitamente si fa dare o promettere...denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio"*.

La stessa pena si applica a chi da o promette il denaro o altro vantaggio patrimoniale, mentre la pena è aumentata se il soggetto che fa dare o promettere riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio; una ulteriore aggravante è prevista se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie, mentre per i casi di particolare tenuità la pena è diminuita.

La nuova fattispecie appare volta a sanzionare le condotte propedeutiche rispetto ai successivi accordi corruttivi (prima sottratte alla punizione penale per la tipicità delle ipotesi di corruzione); il bene giuridico tutelato è sempre il prestigio della pubblica amministrazione, inevitabilmente offeso se un pubblico funzionario viene additato come corrotto o corruttibile, perché disposto a farsi remunerare per compiere atti contrari ai doveri dell'ufficio.

Il nuovo delitto presenta evidenti analogie con il reato di millantato credito (già disciplinato nell'art. 346 c.p., che lo precede), da cui si differenzia essenzialmente per il fatto che le relazioni con il pubblico funzionario vantate dall'intermediario devono essere (come può evincersi dall'adozione dell'aggettivo "esistenti") reali e non meramente vantate dal soggetto agente. Inoltre, diversamente dal millantato credito, è prevista la punibilità anche del soggetto che da il denaro o l'altra utilità.

Allo stesso tempo la distinzione della nuova figura rispetto all'ipotesi del concorso nel reato di corruzione può individuarsi nel fatto che il denaro o gli altri vantaggi patrimoniali non rappresentano il prezzo da corrispondere al pubblico funzionario per far sì che lo stesso ometta, ritardi, abbia omissso o ritardato un atto dell'ufficio ovvero compia o abbia compiuto un atto contrario ai doveri dell'ufficio, ma vengono destinati a retribuire unicamente l'opera

del mediatore; con riferimento alla seconda parte della norma, in cui il denaro o l'altro vantaggio (o la loro promessa) sono, in base a quanto prospettato dall'intermediario, il prezzo da corrispondere per remunerare (in presenza di un reale rapporto di conoscenza con il soggetto pubblico, atteso che in caso contrario si continuerebbe a ricadere nella figura del millantato credito) il pubblico ufficiale, per fargli compiere l'atto contrario ai doveri dell'ufficio ovvero per fargli ritardare o omettere un atto dell'ufficio, appare necessario che tali utilità non vengano corrisposte ovvero che la promessa non venga accettata, perché in caso contrario si ricadrebbe nel reato di concorso in corruzione (da parte di tutti i tre i soggetti, privato, intermediario e pubblico funzionario).

Così inquadrati i rapporti tra le varie figure di reato, l'esame della norma pone i seguenti profili problematici.

Esclusa dal campo di applicazione della norma l'ipotesi in cui l'intermediario sfrutti relazioni soltanto vantate (l'art. 346 bis parla esplicitamente di relazioni "esistenti", differentemente dal 346), si porrà il problema di stabilire la rilevanza dei rapporti sporadici ovvero di quelli esistenti ma amplificati; in ogni caso spetterà alla pubblica accusa l'onere prova sulla effettiva esistenza delle predette relazioni.

La clausola di salvaguardia (*"fuori dai casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319ter"*) tiene fuori l'art. 318 c.p. (corruzione per l'esercizio della funzione); ciò significa che è possibile il concorso tra il traffico delle influenze illecite con il (nuovo) delitto di corruzione "propria" oppure l'esclusione è stata appositamente voluta per evitare la punibilità dell'attività di lobby?; a tale riguardo l'adozione del termine "indebitamente" che accompagna la condotta di dazione o promessa, quanto l'aggettivo "illecita" che definisce il presupposto della mediazione, stanno a significare che può sussistere un'opera di mediazione lecita, contrassegnata da corresponsione giustificata di denaro, quella operata appunto dai gruppi di pressione ovvero da coloro che pubblicamente finanziano pubblici amministratori?

Ancora, nell'ipotesi in cui il prezzo richiesto dal mediatore serve per remunerare il pubblico ufficiale o l'incarico di pubblico servizio, se il mediatore si attiva verso quest'ultimo risponde anche dell'istigazione alla corruzione ex art. 322 c.p. (ovvero di tentativo di corruzione se le condotte sono idonee e dirette in modo inequivoco, concretizzandosi ad esempio in vere e proprie trattative, alla consumazione della corruzione), oppure si può parlare di progressione criminosa, per cui egli dovrà rispondere della fattispecie più grave finalisticamente perseguita?

GLI ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI IN TEMA DI RAPPORTI TRA IL REATO DI CONCUSSIONE E QUELLO DI INDUZIONE INDEBITA EX ART. 319 QUATER C.P.

Appena un anno dopo l'entrata in vigore della L. 190/2012 le Sezioni Unite della Cassazione sono state chiamate a risolvere il dilemma interpretativo sorto sugli elementi differenziali tra il reato di concussione per costrizione e il delitto di concussione per induzione (*recte*: induzione indebita a dare o promettere utilità).

Si erano contrapposti a riguardo tre orientamenti.

Un primo indirizzo interpretativo (cfr. Cass. sez. VI n. 28431 del 12/06/2013), facendo leva sulla intensità della pressione prevaricatrice, non disgiunta dagli conseguenti effetti che dispiega sulla psiche del destinatario, aveva rilevato che la costrizione poteva considerarsi ravvisabile nel comportamento del pubblico ufficiale che, ricorrendo a modalità di pressione molto intense e perentorie, ingenera nel privato una situazione di *metus*, derivante dall'abuso della qualità o della pubblica funzione, sì da limitare gravemente la libera determinazione del soggetto, ponendolo in una situazione di minorata difesa rispetto alla richiesta, esplicita o larvata, di denaro o di altra utilità; l'induzione, elemento oggettivo della nuova fattispecie di cui all'art. 319-quater cod. pen., si manifesta in un contegno del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, attraverso forme più blande di persuasione, di suggestione, anche tacita, o di atti ingannatori, determina il soggetto privato, consapevole dell'indebita pretesa e non indotto in errore dal pubblico agente, a dare o promettere a lui o a terzi denaro o altra utilità.

Secondo altra opzione ermeneutica (cfr. Cass. sez. VI n. 29338 del 23/05/2013) la linea di discriminazione tra le due ipotesi delittuose risiederebbe nell'oggetto della prospettazione: danno ingiusto e *contra ius* nella concussione e danno legittimo e *secundum ius* nella induzione indebita.

Sulla base di tale ricostruzione esegetica, compirebbe il reato di cui all'art. 317 cod. pen. chi costringe e cioè chi, abusando della sua qualità e dei suoi poteri, prospetta un danno ingiusto per ricevere indebitamente la consegna o la promessa di denaro o di altra utilità. Di converso, compirebbe il reato di cui all'art. 319-quater c.p. chi per ricevere indebitamente le stesse cose prospetta una qualsiasi conseguenza dannosa che non sia contraria alla legge. Nella prima ipotesi il pubblico ufficiale prospetta che egli, violando la legge, recherà un detrimento, nella seconda che questo detrimento deriva o è consentito dall'applicazione della legge. Nell'un caso, la costrizione consegue alla minaccia, intesa, secondo il linguaggio tecnico giuridico (art. 612 cod. pen.), come prospettazione di un male ingiusto; nell'altro, non può parlarsi tecnicamente di minaccia, perché il danno non è *iniuria datum*, manca quindi la costrizione, anche se il risultato viene comunque raggiunto, in quanto il soggetto privato è indotto alla promessa o alla consegna dell'indebito.

Infine un terzo orientamento (cfr. Cass. sez. VI n. 20428 dell'8/05/2013), pur condividendo in parte il primo indirizzo interpretativo, evidenzia che talvolta non è sempre facile differenziare induzione e costrizione, essendovi "zone grigie" ove non è facile definire se la condotta dell'agente, perché larvata o allusiva, abbia ridotto sino ad annullarla la libertà di autodeterminazione del privato; pertanto il criterio dell'effetto sulla psiche va temperato con il tipo di vantaggio che il destinatario della pretesa consegue nell'aderire alla stessa.

Costui è certamente persona offesa di una concussione per costrizione se il pubblico ufficiale, pur non ricorrendo a forme eclatanti di minaccia diretta, lo abbia posto di fronte all'alternativa "secca" di condividere la richiesta indebita oppure di subire un pregiudizio oggettivamente ingiusto; non gli è lasciato, in concreto, alcun margine apprezzabile di scelta, è solo vittima del reato perché, senza essere motivato da un interesse al conseguimento di un qualche vantaggio, si determina alla promessa o alla dazione esclusivamente per scongiurare il pregiudizio minacciato (*certat de damno vitando*). Al contrario, il privato è coautore del reato ed è punibile nel caso in cui conserva un margine apprezzabile di autodeterminazione sia perché la pressione del pubblico agente è più blanda, sia perché ha interesse a soddisfare la pretesa del pubblico funzionario per ottenere un indebito beneficio, che finisce per orientare la sua decisione (*certat de lucro captando*)

In sostanza, il criterio discrezionale tra la fattispecie di concussione e quella di induzione indebita è da individuare nel diverso effetto che la pressione del soggetto pubblico spiega sul soggetto privato, con la precisazione che, per le situazioni dubbie, deve farsi leva, in funzione complementare, anche sul criterio del vantaggio indebito perseguito dal secondo

Le SS.UU. nella Sentenza n. [12228](#) del 24/10/2013 (depositata il 14/03/2014) avevano statuito il seguente principio di diritto: *Il delitto di concussione, di cui all'art. 317 cod. pen. nel testo modificato dalla l. n. 190 del 2012, è caratterizzato, dal punto di vista oggettivo, da un abuso costrittivo del pubblico agente che si attua mediante violenza o minaccia, esplicita o implicita, di un danno "contra ius" da cui deriva una grave limitazione della libertà di determinazione del destinatario che, senza alcun vantaggio indebito per sé, viene posto di fronte all'alternativa di subire un danno o di evitarlo con la dazione o la promessa di una utilità indebita e si distingue dal delitto di induzione indebita, previsto dall'art. 319 quater cod. pen. introdotto dalla medesima l. n. 190, la cui condotta si configura come persuasione, suggestione, inganno (sempre che quest'ultimo non si risolva in un'induzione in errore), di pressione morale con più tenue valore condizionante della libertà di autodeterminazione del destinatario il quale, disponendo di più ampi margini decisionali, finisce col prestare acquiescenza alla richiesta della prestazione non dovuta, perché motivata dalla prospettiva di conseguire un tornaconto personale, che giustifica la previsione di una sanzione a suo carico. (In motivazione, la Corte ha precisato che, nei casi ambigui, l'indicato*

criterio distintivo del danno antigiuridico e del vantaggio indebito va utilizzato, all'esito di un'approfondita ed equilibrata valutazione del fatto, cogliendo di quest'ultimo i dati più qualificanti idonei a contraddistinguere la vicenda concreta).

Tale intervento, seppure autorevole (e che sembra sposare la tesi dello scopo di fatto perseguito dal privato concusso), non ha messo però la parola fine al problema interpretativo, in quanto successive pronunce della Corte di Cassazione (sia pure a sezioni semplici) sembrano far tornare un auge i precedenti orientamenti.

A tale riguardo si segnala la seguente sentenza, della II Sez., n. [46401](#) del 09/10/2014 (dep. 11/11/2014), in cui viene ripresa la tesi dell'effetto di coartazione psicologica sulla psiche del concusso *“Nel delitto di concussione di cui all'art. 317 cod. pen., come modificato dall'art. 1, comma 75 legge n. 190 del 2012, la costrizione consiste nel comportamento del pubblico ufficiale che, abusando delle sue funzioni o dei suoi poteri, agisce con modalità o con forme di pressione tali da non lasciare margine alla libertà di autodeterminazione del destinatario della pretesa illecita, il quale, di conseguenza, si determina alla dazione o alla promessa esclusivamente per evitare il danno minacciato. (Fattispecie in cui la Corte ha confermato la decisione impugnata laddove ha ravvisato gli estremi della concussione per costrizione nella condotta del tecnico comunale, che pretendeva dal gestore di uno stabilimento balneare, in cambio di una rapida regolarizzazione degli abusi edilizi, il conferimento dell'incarico professionale allo studio legale dei figli, revocando il precedente difensore di fiducia).*

Nello stesso senso si è espressa la VI Sez. nella sentenza [37655](#) del 11/07/2014, in una fattispecie in cui la Corte ha qualificato come concussione la condotta di un carabiniere che, compiendo un controllo con modalità arbitrarie e vessatorie nei confronti di un imprenditore cinese, ingenerava un clima di tensione e preoccupazione, tale da rendere necessitata l'offerta di una somma di denaro quale corrispettivo per omettere la denuncia della condizione di clandestinità dei dipendenti.

Altre pronunce hanno sposato la tesi del danno prospettato.

Si veda in particolare la sentenza della VI sezione n. [48034](#) del 06/02/2014 (dep. 20/11/2014): *“L'elemento che differenzia le nozioni di induzione e costrizione, le quali costituiscono l'elemento oggettivo rispettivamente dei delitti di cui gli artt. 319 quater e 317 cod. pen., non va individuato nella maggiore o minore intensità della pressione psicologica esercitata sul soggetto passivo dell'agente pubblico, ma nella tipologia del danno prospettato, che è ingiusto nel delitto di cui all'art. 317 e conforme alle previsioni normative in quello di cui all'art. 319 quater. (In applicazione del principio, la Corte ha giudicato immune da vizi la decisione impugnata che aveva ritenuto integrato il delitto di concussione in relazione alla condotta di un carabiniere che aveva chiesto - ed in un caso ottenuto - a due imprenditori agricoli il versamento di somme di danaro,*

asseritamente destinate ad aiutare il figlio malato di un collega, con la "minaccia tacita" che, in caso contrario, avrebbe assunto iniziative vessatorie nei confronti loro e delle rispettive aziende)".

In senso conforme, si veda anche la sentenza della VI Sez. n. [37475](#) del 21/01/2014, in cui la Corte ha ritenuto integrato il delitto di concussione in relazione a reiterati pagamenti di piccole somme effettuati in favore di vari appartenenti alla Polizia di Stato - pur in assenza di esplicite richieste da parte di questi ultimi - da un imprenditore operante nel settore del trasporto di materiali al fine di evitare controlli pretestuosi ed assillanti dei propri mezzi, dopo che uno degli operanti, nel corso di un incontro, gli aveva fatto capire che "pagando qualcosa" avrebbe potuto rendere i controlli "meno pressanti.

Infine ulteriori pronunce si sono attestate sulla cosiddetta "teoria intermedia" che fa fondamentalmente leva sulla natura dello scopo del privato (conseguire comunque un vantaggio o limitarsi ad evitare un danno).

Nella sentenza emessa dalla VI sezione n. [47014](#) del 15/07/2014 (dep. 13/11/2014) si legge: “ *Il delitto di concussione, di cui all'art. 317 cod. pen. nel testo modificato dalla l. n. 190 del 2012, è caratterizzato, dal punto di vista oggettivo, da un abuso costringitivo del pubblico agente che si attua mediante violenza o minaccia, esplicita o implicita, di un danno "contra ius" da cui deriva una grave limitazione della libertà di determinazione del destinatario che, senza alcun vantaggio indebito per sé, viene posto di fronte all'alternativa di subire un danno o di evitarlo con la dazione o la promessa di una utilità indebita e si distingue dal delitto di induzione indebita, previsto dall'art. 319 quater cod. pen. introdotto dalla medesima l. n. 190, la cui condotta si configura come persuasione, suggestione, inganno, pressione morale con più tenue valore condizionante della libertà di autodeterminazione del destinatario il quale, disponendo di più ampi margini decisionali, finisce col prestare acquiescenza alla richiesta della prestazione non dovuta, perché motivato dalla prospettiva di conseguire un tornaconto personale, che giustifica la previsione di una sanzione a suo carico. (In applicazione del principio, la Corte ha qualificato come induzione indebita la condotta di ispettori della polizia municipale che, prospettando ai relativi titolari il rischio di pagamento di sanzioni elevate ovvero di chiusura degli esercizi commerciali, in ragione di violazioni amministrative effettivamente riscontrate, avevano indotto i commercianti a fornire loro diverse utilità).”*

Peraltro già secondo Cass. Sez. 6, Sentenza n. [5496](#) del 07/11/2013 “*Il delitto di induzione indebita, di cui all'art. 319 quater cod. pen., è caratterizzato, sotto il profilo oggettivo, da una condotta di pressione non irresistibile da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, che lascia al destinatario un margine significativo di autodeterminazione e si coniuga con il perseguimento di un indebito vantaggio per lo stesso, distinguendosi da quello di concussione, il*

quale si configura quando la condotta del pubblico ufficiale limita radicalmente la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo. (Fattispecie in cui la Corte ha qualificato a norma dell'art. 319 quater cod. pen. la condotta di un ispettore del lavoro dell'ASL che, nel corso di una verifica presso un autolavaggio, aveva prospettato al titolare dell'esercizio di "risolvere" i problemi derivanti dalle irregolarità riscontrate in cambio della dazione di denaro ed altre utilità)".

In senso conforme si è espressa la VI sezione, nella sentenza n. [41110](#) del 10/04/2014, in una fattispecie in cui la Corte ha ritenuto corretta la decisione impugnata laddove ha ravvisato gli estremi del reato di concussione con riferimento alla condotta di alcuni amministratori comunali, membri della commissione per l'assetto del territorio, che avevano chiesto ed ottenuto somme di danaro ed altre utilità da alcuni soggetti interessati alla definizione di pratiche urbanistiche, prospettando loro - in caso contrario - una valutazione sfavorevole o il rinvio dell'esame in commissione, in un contesto operativo di totale arbitrarietà, da essi instaurato e gestito, nel quale la fissazione e trattazione dei procedimenti avveniva senza il rispetto di alcun criterio logico né cronologico, e spesso anche senza alcuna preventiva istruttoria da parte degli uffici tecnici del comune.

La differenza tra l'inquadramento della fattispecie concreta nell'ipotesi prevista dall'art. 317 c.p. ovvero in quella ex art. 319 quater c.p. non è di poco momento, sia per le conseguenze, per il pubblico funzionario, in termini di trattamento sanzionatorio, sia perché, come innanzi esplicito, soggetto attivo del reato di concussione per costrizione può essere solo il pubblico ufficiale (e non più l'incaricato di pubblico servizio), sia per la posizione del privato "concusso" (vittima del reato e potenziale testimone della concussione ex art. 317 c.p., co-autore del delitto e, dunque, esaminabile nelle forme dell'art. 210 c.p. in caso di induzione indebita).

IL DELITTO DI ABUSO D'UFFICIO

A norma dell'art. 323 c.p. *“Salvo che il fatto non costituisca un più grave reato, il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, nello svolgimento delle funzioni o del servizio, in violazione di norme di legge o di regolamento, ovvero omettendo di astenersi in presenza di un interesse proprio o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti, intenzionalmente procura a sé o ad altri un ingiusto vantaggio patrimoniale, è punito con la reclusione da uno a quattro anni. La pena è aumentata nei casi in cui il vantaggio o il danno hanno carattere di rilevante gravità”*.

Il delitto di abuso di ufficio era stato già profondamente modificato dalla L. 86/1990 e, successivamente, con L. 234/97.

In base alla previgente formulazione veniva punito il pubblico ufficiale (o l'incaricato di pubblico servizio) che per procurare vantaggio o arrecare un danno “abusa del suo ufficio”; la *ratio* dunque delle riforme del legislatore degli anni '90 era stata quella di restringere l'intervento del giudiziario sul potere amministrativo (*recte*, sulla discrezionalità amministrativa che, come noto, è la facoltà di scelta della P.A. tra due o più comportamenti leciti per il soddisfacimento dell'interesse pubblico e per il perseguimento di un fine corrispondente alla causa del potere esercitato, attraverso la valutazione comparativa di più interessi, al fine di conseguire interesse primario con minor sacrificio di altri).

La L. 190/12 non ha modificato i tratti strutturali del reato, avendo aumentato solo la pena massima, portata da tre a quattro anno di reclusione (rendendo dunque possibile l'applicazione anche per tale ipotesi delittuosa di misure cautelari custodiali).

Il soggetto attivo del reato può essere tanto il pubblico ufficiale, quanto l'incaricato di pubblico servizio che sia regolarmente investito della funzione o del servizio; ciò significa che il soggetto deve agire nell'esercizio della funzione o del servizio (mentre non commette abuso d'ufficio l'usurpatore di pubbliche funzioni o chi agisca come privato); il reato può essere consumato anche da soggetto incompetente a emanare atto; anzi, proprio l'incompetenza, concretizzandosi nella violazione delle leggi riguardanti il riparto delle attribuzioni, può essere indice, come si chiarirà innanzi, dell'intenzionalità dell'abuso; come infatti precisato dalla giurisprudenza della S.C. (cfr. Cass Sez. 6, Sentenza n. [7105](#) del 29/01/2009) *“Integra l'elemento oggettivo del delitto di abuso d'ufficio la violazione delle norme di legge inerente al vizio di incompetenza cosiddetta "relativa", prevista dall'art. 21-octies L. n. 241 del 1990, che determina l'illegittimità del provvedimento adottato e non la sua nullità, che si verifica nell'ipotesi di difetto assoluto di attribuzione. (Fattispecie relativa all'approvazione, da parte della giunta comunale, di un atto riservato al*

consiglio ai sensi dell'art. 42 T.U. enti locali, e all'adozione, da parte di un assessore comunale, di un provvedimento di competenza del dirigente a norma dell'art. 6 L. n. 127 del 1997).

Anche il privato destinatario dell'atto può essere ritenuto responsabile, in concorso con il pubblico funzionario, del reato di abuso d'ufficio. E invero per configurare il concorso *dell'extraneus* nel reato di abuso d'ufficio, deve essere provata l'intesa intercorsa col pubblico funzionario o la sussistenza di pressioni o sollecitazioni dirette ad influenzarlo dall'emanazione dell'atto favorevole al privato (cfr. Cass. pen. n. [15116](#) del 25/02/2003).

L'elemento materiale del reato, il cosiddetto "abuso", è stato ben tipizzato dal legislatore del 1990 (in ossequio al principio di determinatezza del precetto penale), dovendosi concretizzare nella violazione di legge o di regolamento ovvero nella violazione del dovere di astensione nei casi prescritti.

Rientrano dunque nel concetto di violazione di legge tutte le cosiddette norme di "relazione" (quelle, cioè, che riguardano il rapporto tra cittadini e pubblica amministrazione); tra queste possono ricomprendersi anche quelle concernenti il dovere di motivazione del provvedimento o l'obbligo di conclusione esplicita del procedimento in forma scritta (vertendosi nella violazione dell'art. 3 L. 241/1990).

Non è invece idonea a determinare la violazione di legge, ai fini dell'integrazione del reato in esame, la mera violazione di norme procedurali che non si traducano in violazione di norme sostanziali. Come infatti chiarito dalla giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. [18149](#) del 07/04/2005) *"Ai fini della sussistenza del reato di cui all'art. 323 cod. pen. la violazione di legge rilevante è solo quella riferita a disposizioni dotate di uno specifico contenuto prescrittivo, con esclusione delle norme meramente procedurali, da intendersi rigorosamente come quelle destinate a svolgere la loro funzione all'interno del procedimento, senza incidere in modo diretto ed immediato sulla decisione amministrativa. (Nella specie, la Corte ha ritenuto che l'omessa istruttoria, diretta ad individuare un adeguato numero di aspiranti al conferimento di un incarico esterno alla A.s.l. e a verificarne l'idoneità, integrasse una violazione procedimentale ex art. 7 legge 7 agosto 1990, n. 241, in grado di incidere sulla decisione finale)"*.

Avendo il legislatore limitato le violazioni rilevanti a quelle di atti aventi contenuto normativo primario o secondario, non integra il reato di abuso d'ufficio la violazione di norme contenute in un bando di concorso, trattandosi di atto amministrativo generale e, quindi, fonte normativa non riconducibile a quelle tassativamente indicate dal succitato art.323 (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. [24480](#) del 26/05/2009); sempre che la violazione del bando non si traduca nella violazione di una ben individuata norma di legge o di regolamento individuato.

È dubbio se possano rientrare tra le norme di natura regolamentare quelle contenute nei piani regolatori o altri strumenti urbanistici.

Senonchè nelle più recenti pronunce della S.C. l'orientamento che si è affermato è nel senso della configurabilità del reato. E invero secondo Cass. Sez. 6, Sentenza n. [6247](#) del 14/03/2000 *“In tema di abuso di ufficio deve ritenersi che la concessione edilizia senza rispetto del piano regolatore generale integra una violazione di legge rilevante ai fine della configurabilità del reato di cui all'art.323 cod.pen”*. Ha specificato la Corte nella fattispecie, relativa a concessione edilizia in zona inedificabile, che il piano regolatore generale contiene prescrizioni di immediata applicazione, pur potendo assumere anche carattere programmatico di scelte generali. Ne consegue - sotto il profilo del soddisfacimento del principio della determinatezza della fattispecie incriminatrice - la sussistenza del dovere da parte della competente autorità amministrativa di provvedere ai sensi dell'art.4 della legge n.10 del 1977 (caratteristiche della concessione edilizia) e dell'art.31 della legge n.1150 del 1942, dati normativi che costituiscono il principio discriminante della condotta lecita da quella illecita.

Sullo stesso tema si veda anche Cass. Sez. 6, Sentenza n. [12221](#) del 22/09/1999 *“In tema di abuso di ufficio, integra l'elemento della violazione di legge considerato dalla fattispecie criminosa di cui all'art. 323 cod. pen. il rilascio di concessione edilizia in contrasto con le previsioni degli strumenti urbanistici, risolvendosi ciò nella violazione dell'art. 4 della legge 28 gennaio 1977, n. 10, che impone al sindaco di rilasciare le concessioni "in conformità alle previsioni degli strumenti urbanistici". (Fattispecie in cui era stata assentita l'edificazione di un fabbricato le cui dimensioni eccedevano il rapporto superficie-volumetria stabilito dal piano regolatore. Nell'affermare il principio di diritto sopra riportato, la S.C. ha precisato in tal modo, a norma dell'art. 619, comma primo, cod. proc. pen., la specifica violazione di legge che ricorreva nel caso di specie, non indicata nel capo di imputazione); nonché Cass. Sez. 6, Sentenza n. [11620](#) del 25/01/2007: *“La violazione degli strumenti urbanistici, pur non potendosi questi configurare come norme di legge o di regolamento, integra, nei congrui casi, il reato di abuso di ufficio, in quanto rappresenta solo il presupposto di fatto della violazione della normativa legale in materia urbanistica, alla quale deve farsi riferimento quale dato strutturale della fattispecie delittuosa prevista dall'art. 323 cod. pen. (Fattispecie nella quale il capo dell' ufficio tecnico di un Comune aveva dato, in spregio degli strumenti urbanistici, parere favorevole al progetto, presentato dal segretario dello stesso Comune, di ricostruzione di un fabbricato demolito nel centro storico)”*.*

L'espressa menzione, tra i vizi dell'atto, della sola violazione di legge sembrerebbe escludere la rilevanza penale dell'eccesso di potere (cioè la scorrettezza della scelta discrezionale, l'esercizio

del potere per fini diversi da quelli istituzionali, il cattivo uso del potere della P.A., la violazione dei limiti interni della discrezionalità amministrativa).

Sul punto la giurisprudenza di legittimità (cfr. Cass. Sez. 2, Sentenza n. [39874](#) del 21/09/2004) ha tuttavia precisato che: *“Tra i vizi di legittimità dell'atto amministrativo l'eccesso di potere può rilevare per il giudice penale solo in quanto esso si traduca in illegittimità sostanziale: ciò avviene quando il provvedimento si presenta manifestamente aberrante per assoluto difetto di nesso tra i presupposti in fatto e le conclusioni, così da evidenziare l'abuso del potere discrezionale. (Nella fattispecie, relativa al reato di minaccia e violenza a pubblico ufficiale commessa dall'imputato per costringere il sindaco al rilascio di una licenza, la Corte, annullando in sede cautelare l'ordinanza di rigetto del Tribunale del riesame, ha rinviato al giudice perchè accerti il punto circa la reale contrarietà dell'atto - preteso criminosamente dall'imputato - ai doveri della vittima in quanto pubblico ufficiale: la Corte ha invero specificato che la sola incompetenza del detto pubblico ufficiale a emanare quell'atto non costituisce di per sè la manifesta aberrazione del provvedimento criminosamente preteso e dunque non è sufficiente a fondare la contrarietà ai doveri di ufficio richiesta dalla norma).*

In precedenza però la Suprema Corte (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 1163 del 10/11/1997) aveva statuito che: *“A seguito della nuova formulazione della fattispecie di abuso di ufficio ad opera della legge 16 luglio 1997, n. 234, che ha novellato l'art. 323 cod. pen., il reato in questione non può configurarsi se non in presenza di "violazione di norma di legge o di regolamento" (ovvero di una omissione del dovere di astenersi ricorrendo un interesse proprio dell'agente o di un prossimo congiunto o negli altri casi prescritti). Ne consegue che è stata espunta dall'area della rilevanza penale ogni ipotesi di abuso di poteri o di funzioni non concretantesi nella formale violazione di norme legislative o regolamentari o del dovere di astensione. Non è quindi più consentito al giudice penale di entrare nell'ambito della discrezionalità amministrativa, che il legislatore ha ritenuto, anche per esigenze di certezza del precetto penale, di sottrarre a tale sindacato. (Fattispecie in cui un segretario comunale era accusato di avere usato l'utenza telefonica del Comune nell'ambito dell'attività di levata dei protesti, e quindi per scopi che, per quanto estranei ai compiti istituzionali dell'ente locale, erano pur sempre relativi all'esercizio di una autonoma funzione pubblica connessa in base alla legge 12 giugno 1973, n. 349, alla qualità di segretario comunale rivestita dall'agente: la S.C., in applicazione del principio di diritto di cui sopra, ha ritenuto difettare nella specie l'elemento della violazione di legge o di regolamento, essendo solo configurabile una forma di eccesso di potere, non più penalmente rilevante)”*.

Sul punto sono, infine, intervenute le sezioni unite della Corte di Cassazione (cfr. Sez. U, Sentenza n. [155](#) del 29/09/2011) che hanno definitivamente chiarito che: *“ Ai fini della*

configurabilità del reato di abuso d' ufficio, sussiste il requisito della violazione di legge non solo quando la condotta del pubblico ufficiale sia svolta in contrasto con le norme che regolano l'esercizio del potere, ma anche quando la stessa risulti orientata alla sola realizzazione di un interesse collidente con quello per il quale il potere è attribuito, realizzandosi in tale ipotesi il vizio dello sviamento di potere, che integra la violazione di legge poichè lo stesso non viene esercitato secondo lo schema normativo che ne legittima l'attribuzione”.

Passando ad esaminare la violazione del dovere di astensione, appare opportuno evidenziare che prima della riforma del 1990, tale condotta rientrava certamente nella previsione dell'art. 324 c.p. (interesse privato in atti d'ufficio), norma dai confini alquanto incerti.

Oggi, anche in considerazione degli interventi legislativi finalizzati a chiarire e precisare l'ambito di operatività dell'azione del pubblico agente, quando sono in gioco potenziali interessi potenzialmente “pregiudicanti” del suo dovere di imparzialità, i dubbi sono potenzialmente risolti.

Si veda, in particolare, da ultimo il D.P.R. 16.04.2013 n° 62 (codice di comportamento dei dipendenti pubblici), che all'art. 7 prevede: *Il dipendente si astiene dal partecipare all'adozione di decisioni o ad attività che possano coinvolgere interessi propri, ovvero di suoi parenti, affini entro il secondo grado, del coniuge o di conviventi, oppure di persone con le quali abbia rapporti di frequentazione abituale, ovvero, di soggetti od organizzazioni con cui egli o il coniuge abbia causa pendente o grave inimicizia o rapporti di credito o debito significativi, ovvero di soggetti od organizzazioni di cui sia tutore, curatore, procuratore o agente, ovvero di enti, associazioni anche non riconosciute, comitati, società o stabilimenti di cui sia amministratore o gerente o dirigente. Il dipendente si astiene in ogni altro caso in cui esistano gravi ragioni di convenienza. Sull'astensione decide il responsabile dell'ufficio di appartenenza;* si veda altresì l'art. 78co.2 T.U. 267/2000: *Gli amministratori di cui all'articolo 77, comma 2, devono astenersi dal prendere parte alla discussione ed alla votazione di delibere riguardanti interessi propri o di loro parenti o affini sino al quarto grado. L'obbligo di astensione non si applica ai provvedimenti normativi o di carattere generale, quali i piani urbanistici, se non nei casi in cui sussista una correlazione immediata e diretta fra il contenuto della deliberazione e specifici interessi dell'amministratore o di parenti o affini fino al quarto grado”.*

Peraltro, occorre comunque rimarcare che la norma incriminatrice non punisce la semplice violazione del dovere di astensione, occorre anche in questo caso (alla stessa stregua della violazione di legge o regolamento) che sia stato prodotto un danno ingiusto ovvero un ingiusto vantaggio (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. [26324](#) del 26/04/2007 : *Ai fini dell'integrazione del reato di abuso di ufficio, anche nel caso di violazione dell'obbligo di astensione, è necessario che a tale*

omissione si aggiunga l'ingiustizia del vantaggio patrimoniale deliberato, con conseguente duplice distinta valutazione da parte del giudice, che non può far discendere l'ingiustizia del vantaggio dalla illegittimità del mezzo utilizzato; pertanto in caso di trattamento paritario non c'è abuso” e ancora cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. [17628](#) del 12/02/2003: Perché si configuri il delitto di abuso di ufficio di cui all'art. 323 cod. pen. non è sufficiente che il pubblico ufficiale abbia emesso un atto violando il proprio dovere di astensione, è necessario che tale atto abbia arrecato un indebito vantaggio patrimoniale; invece se l'atto è conforme al trattamento riservato a tutte le altre istanze di identico contenuto presentate dagli altri cittadini non è idoneo a configurare l'illecito; Fattispecie relativa al Sindaco che in violazione al dovere di astensione riconosceva all'istanza di sospensione di pagamento presentata dalla moglie l'esenzione dall'imposta di bollo conformemente a tutte le altre istanze presentate da altri cittadini).

Talvolta si è posto il problema di dover valutare l'azione di pubblici amministratori che hanno espresso il loro voto su provvedimenti di carattere generale che determinavano effetti per essi vantaggiosi.

Si pensi in particolare alla votazione - nei consessi degli enti locali - delle norme riguardanti contenute nel piano regolatore generale.

Ebbene sul punto la S.C. ha chiarito che (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. [44620](#) del 26/10/2004) “*In tema di abuso di ufficio, il sindaco e l'assessore all'urbanistica non hanno il dovere di astenersi dalla delibera di approvazione del piano regolatore generale, trattandosi di un atto finale di un procedimento complesso in cui vengono valutati, ponderati e composti molteplici interessi, sia individuali che pubblici, sicchè il voto espresso dagli amministratori non riguarda la destinazione della singola area o la specifica prescrizione, ma il contenuto generale del provvedimento, cioè l'assetto territoriale nel suo complesso. (In motivazione la Corte ha affermato che il dovere di astensione sussiste, con conseguente configurabilità del reato, qualora si tratti di delibere su opposizioni al piano regolatore generale che riguardino interessi personali dell'amministratore o di un suo prossimo congiunto); non può tuttavia sottacersi che, in passato, la Cassazione aveva statuito che integra il reato di abuso di ufficio, anche dopo la riforma dell'art. 323 c.p., introdotta con l'art. 1 della legge 16 luglio 1997, n. 234, sotto il profilo della violazione di legge (art. 279 del t.u. 1934, n. 383), con specifico riferimento all'inottemperanza del dovere di astensione, la condotta dell'amministratore comunale che partecipi alla deliberazione di approvazione di variante di piano regolatore, qualora si profili un interesse concreto proprio o di un prossimo congiunto, nonostante l'atto in questione abbia la natura di atto amministrativo di carattere generale (Cass.: Sez. 6, Sentenza n. [2662](#) del 23/09/1998). Nella specie, a seguito dell'approvazione della variante, divenivano edificabili alcuni terreni di proprietà dei congiunti dell'amministratore comunale.*

Peraltro secondo la giurisprudenza amministrativa l'obbligo di astensione non ammette deroghe, neanche nei piccoli comuni, nei quali al più, in sede di approvazione dello strumento urbanistico generale, si può dare luogo a votazioni frazionate su singole componenti del piano, di volta in volta senza la presenza di quei consiglieri che possano astrattamente ritenersi interessati, in modo da conciliare l'obbligo di astensione con l'esigenza di evitare il ricorso al commissario ad acta (cfr. Tar Sardegna n. 1815 del 6 ottobre 2008). Ad evitare la paralisi delle realtà locali, salvaguardando comunque le esigenze di trasparenza ed imparzialità che debbono informare l'agire della pubblica amministrazione, è stata ideata dalla giurisprudenza la c.d. "votazione frazionata" su singole componenti del piano, senza la presenza di quei consiglieri che possano di volta in volta ritenersi astrattamente interessati, che potranno invece partecipare alla fase di votazione finale del documento pianificatorio nel suo complesso, in quanto detta partecipazione non è più in condizione di influire sulla scelta pianificatoria, per la quale il consenso si è già formato in assenza dei consiglieri interessati (cfr. TAR Veneto Venezia, Sez. I, 6 agosto 2003, n. 4159; TAR Lazio, Sez. II, 4 settembre 2002, n. 7590; TAR Emilia Romagna, Parma, Sez. I - 22 settembre 2009, n. 675, quest'ultima su variante al P.R.G.).

Il legislatore del 1990 aveva trasformato il reato di abuso d'ufficio da reato di pericolo a reato di evento, in quanto per la sua sussistenza non è più sufficiente la mera intenzione di provocare il danno o il vantaggio, essendo punito l'effettivo conseguimento dell'ingiusto vantaggio o la reale provocazione del danno; non viene dunque tutelato il prestigio della P.A. di per sé, in quanto l'offensività del reato si incentra sulla tutela del patrimonio della pubblica amministrazione ovvero del privato che subisce un danno. Peraltro il vantaggio deve essere patrimoniale (ossia suscettibile di valutazione economica)

Trattandosi di reato di evento è, comunque, senz'altro configurabile il tentativo.

Sempre sotto il profilo dell'elemento oggettivo, il danno o il vantaggio devono essere "ingiusti" (tale è quel danno o quel vantaggio che senza l'abuso non si sarebbe verificato). Si è parlato a riguardo di doppia ingiustizia: ingiusta deve essere la condotta perché contrassegnata da violazione legg ovvero dalla violazione dell'obbligo astensione; ingiusto deve essere il vantaggio perché non spettante in base al diritto oggettivo (o ingiusto il danno perché *iniuria datum*...). Ne consegue che occorre una duplice distinta valutazione in proposito, non potendosi far discendere l'ingiustizia del vantaggio conseguito dalla illegittimità del mezzo utilizzato e quindi dalla accertata esistenza dell'illegittimità della condotta (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. [62](#) del 26/11/2002; Cass. Sez. 6, Sentenza n. [35381](#) del 27/06/2006).

Sotto il profilo dell'elemento soggettivo la norma richiede che il danno o il vantaggio siano prodotti intenzionalmente. Innanzitutto occorre evidenziare che per la configurabilità del dolo è sufficiente la coscienza e volontà dell'abuso e dell'ingiustizia del danno o del vantaggio.

Senonché l'elemento soggettivo assume, nella vigente formulazione dell'art. 323 c.p., un'importanza centrale e viene a restringere notevolmente il campo operativo della norma incriminatrice a vantaggio di forme alternative di tutela avverso l'attività illegittima dalla pubblica amministrazione (ricorsi amministrativi o giurisdizionali). Trasformato l'abuso d'ufficio da reato di pura condotta a dolo specifico in reato di evento, il dolo richiesto assume una connotazione articolata e complessa: è generico, con riferimento alla condotta (coscienza e volontà di violare norme di legge o di regolamento ovvero di non osservare l'obbligo di astensione), mentre assume la forma del dolo intenzionale rispetto all'evento (vantaggio patrimoniale o danno) che completa la fattispecie (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. [21192](#) del 25/01/2013).

Essendo dunque richiesto il dolo intenzionale restano senz'altro fuori i casi di dolo eventuale o diretto [cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. [33844](#) del 27/06/2008: *Nel delitto d' abuso d' ufficio, per la configurabilità dell'elemento soggettivo è richiesto che l'evento sia voluto dall'agente e non semplicemente previsto ed accettato come possibile conseguenza della propria condotta, onde deve escludersi la sussistenza del dolo, sotto il profilo dell'intenzionalità, qualora risulti, con ragionevole certezza, che l'agente si sia proposto il raggiungimento d'altro fine, pur apprezzabile sotto il profilo collettivo*; Cass. Sez. 6, Sentenza n. [21091](#) del 24/02/2004 : *Ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo nel delitto di abuso di ufficio di cui all'art. 323 cod. pen., non è sufficiente ne' il dolo eventuale - e cioè l'accettazione del rischio del verificarsi dell'evento - ne' quello diretto - e cioè la rappresentazione dell'evento come realizzabile con elevato grado di probabilità o addirittura con certezza, senza essere un obiettivo perseguito -, ma è richiesto il dolo intenzionale, e cioè la rappresentazione e la volizione dell'evento di danno altrui o di vantaggio patrimoniale, proprio o altrui, come conseguenza diretta e immediata della condotta dell'agente e obiettivo primario da costui perseguito. Ne consegue che se l'evento tipico è una semplice conseguenza accessoria dell'operato dell'agente, diretto a perseguire, in via primaria, l'obiettivo di un interesse pubblico di preminente rilievo, riconosciuto dall'ordinamento e idoneo ad oscurare il concomitante favoritismo o danno per il privato, non è configurabile il dolo intenzionale e pertanto il reato non sussiste. (Nella specie, la Corte ha escluso la configurabilità del reato nella condotta di alcuni componenti di una giunta municipale che avevano approvato una delibera di sospensione di erogazioni in danaro a una fondazione gestita dal Comune dopo l'intervenuto pignoramento della relativa somma ad istanza dell'unico dipendente di essa per crediti di lavoro, al fine di evitare un appesantimento della posizione debitoria della fondazione e così un danno ulteriore alla posizione*

del creditore pignorante). Più di recente la Cassazione ha evidenziato che l'intenzionalità del dolo non è esclusa dalla compresenza di una finalità pubblicistica nella condotta del pubblico ufficiale, dovendosi ritenere necessario, per escludere la configurabilità dell'elemento soggettivo, che il perseguimento del pubblico interesse costituisca l'obiettivo principale dell'agente, con conseguente degradazione del dolo di danno o di vantaggio da dolo di tipo intenzionale a mero dolo diretto od eventuale (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. [7384](#) del 19/12/2011)].

La prova del dolo si ricava da una serie di elementi sintomatici; la certezza di intenzionalità non può essere ricavata esclusivamente dal rilievo di un comportamento *non iure* tenuto dall'agente, ma deve trovare conferma anche in altri elementi significativi e rivelatori, ossia: 1) la macroscopicità dell'illegittimità dell'atto (cfr. Cass. n. [49554](#) del 22/10/2003), anche in rapporto alla competenza professionale agente (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. [21192](#) del 25/01/2013); 2) le modalità attraverso cui si è giunti alla concessione del provvedimento (tempistica, violazioni procedurali, assenza di adeguata istruttoria); 3) il difetto e/o l'insufficiente motivazione dell'atto; 4) i rapporti con *l'extraneus* destinatario dell'atto, anche in assenza di prova del concorso di quest'ultimo nel reato (Cass. Sez. 6, Sentenza n. [36179](#) del 15/04/2014 : *In tema di abuso d' ufficio, la prova del dolo intenzionale, che qualifica la fattispecie criminosa, può essere desunta anche da elementi sintomatici come la macroscopica illegittimità dell'atto compiuto non essendo richiesto l'accertamento dell'accordo collusivo con la persona che si intende favorire, in quanto l'intenzionalità del vantaggio ben può prescindere dalla volontà di favorire specificamente quel privato interessato alla singola vicenda amministrativa*).

Ci si è chiesto se debba rispondere di abuso d'ufficio anche colui che, preposto a operare il controllo sui funzionari, lo omette del tutto e contribuisce, in tal modo, all'emanazione di un atto in violazione di legge. Nel caso portato all'attenzione della Suprema corte - che ha concluso per la configurabilità del reato ex art. 323 c.p. in capo anche al "controllore" - la condotta omissiva non era dovuta a mera negligenza, ma alla precisa volontà di favorire un determinato soggetto in relazione ad una serie di evidenti violazioni urbanistiche, per lo più realizzate in un Comune di piccole dimensioni.

Pertanto l'omesso controllo in relazione ad una situazione di illegittimità, pur grave e diffusa, negli atti di un'amministrazione comunale non equivale, per improprio automatismo traslativo, a ritenere dimostrata la presenza della peculiare proiezione finalistica del reato di abuso d'ufficio. È necessario, pertanto, che il contesto fattuale, i rapporti personali tra i predetti soggetti, ovvero altri dati di contorno, dimostrino che la volontà del soggetto agente sia stata indirizzata a produrre unicamente effetti di favoritismo per sé o per terzi (cfr. Cass. Sez. 6, n. 40499 del 21/05/2009).

L'errore è senz'altro escluso dall'errore di fatto, a norma dell'art. 47 c.p.

Con riferimento all'*error iuris*, la Cassazione ha precisato che l'ignoranza delle norme che disciplinano le attività ed i doveri del pubblico ufficiale e dell'incaricato di pubblico servizio non rientrano nell'art. 47 c.p. ma si risolve in errore sul precetto, irrilevante ex art. 5 c.p., dato che l'art. 323 c.p. - obbligando al rispetto delle leggi e dei regolamenti nell'esercizio del pubblico ufficio - recepisce la normativa ad esso inerente (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. [7817](#) del 18/11/1998); però la Suprema Corte ha anche chiarito che l'erronea interpretazione di una norma amministrativa può essere sintomatica dell'illecita volontà vietata dalla norma penale soltanto quando si discosti in termini del tutto irragionevoli dal senso giuridico comune, tanto da apparire arbitraria, ravvisandosi, in caso contrario, la sussistenza di un errore su norma extrapenale (cfr. Cass. Sez. 5, Sentenza n. [10636](#) del 12/02/2009).

Va infine rilevato che il reato di abuso d'ufficio sono previste circostanze aggravanti e attenuanti "speciali" e segnatamente, l'aggravante ex art. 323 comma 2 c.p. (che prevede l'aumento di pena se il danno o il vantaggio sono di rilevante gravità) e l'attenuante ex art. 323 bis c.p. (che prevede la diminuzione della pena in caso di fatti di speciale tenuità).

Nel primo caso va guardata l'entità obiettiva del danno o del vantaggio, non potendo essere commisurati né al patrimonio della PA, né a quello del privato avvantaggiato e/o danneggiato.

L'attenuante ex art. 323 bis cod. pen. si riferisce al fatto di reato nella sua globalità, e quindi ai tradizionali elementi della condotta, dell'elemento psicologico e dell'evento, complessivamente considerati, e non prende in esame il solo aspetto del danno o del lucro, potendo dunque concorrere con l'attenuante ex art. 62 n. 4 c.p. (cfr. Cass. Sez. 6, Sentenza n. 2620 del 09/12/1996).