

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

12/2022

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Cerasa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI) Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri, Giulia Mentasti (coordinatori), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Giulia Mentasti, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen. (o SP)*, 1/2022, p. 5 ss.

UN'APPARENTE 'PROVOCAZIONE': PUÒ L'INDOTTO NEL DELITTO DI CUI ALL'ART. 319-QUATER C.P. COSTITUIRSI PARTE CIVILE?

di Fabrizio Rippa

La punibilità prevista per il soggetto indotto ai sensi del secondo comma dell'art. 319-quater c.p. renderebbe apparentemente superfluo – per non dire provocatorio – domandarsi se questi possa agire per ottenere un risarcimento del danno subito in virtù della pressione prevaricatrice esercitata tramite l'abuso del pubblico agente, costituendosi parte civile in un eventuale giudizio a carico di quest'ultimo. Tuttavia, la struttura del delitto in questione – rimasta ambigua anche dopo numerosi assestamenti giurisprudenziali – non permette di addivenire de plano ad una simile conclusione, rendendo anzi necessario vagliare le numerose ipotesi nelle quali sembra invece potersi prospettare una soluzione positiva al quesito.

SOMMARIO: 1. Il soggetto indotto e la legittimazione alla costituzione di parte civile. Le ipotesi al vaglio. – 2. Il contesto: l'evoluzione normativa dell'art. 319-quater c.p. e le questioni lasciate in sospenso. – 3. Un caso di sicura legittimazione all'azione civile per l'indotto: la riqualificazione del fatto da concussione per induzione ad induzione indebita. – 4. L'ipotesi di induzione indebita consumata. – 4.1. I casi problematici (o *border line*). – 5. Il tentativo di induzione indebita ed il ruolo del privato resistente.

1. Il soggetto indotto e la legittimazione alla costituzione di parte civile. Le ipotesi al vaglio.

Chiedersi se il soggetto indotto ai sensi dell'art. 319-quater c.p. possa considerarsi legittimato ad avanzare una pretesa risarcitoria, costituendosi parte civile in un eventuale giudizio a carico del pubblico agente coinvolto nella illecita contrattazione, è domanda apparentemente provocatoria: almeno nei casi di consumazione del fatto, la risposta negativa dovrebbe essere immediatamente desunta dal diretto coinvolgimento dell'*extraneus* nelle vicende della punibilità, ai sensi del secondo comma della disposizione in commento; egli, in quanto protagonista attivo dell'episodio criminoso (quale concorrente necessario di un reato a struttura bilaterale, o – secondo altra tesi ricostruttiva – come autore di autonoma fattispecie mono-soggettiva), sarebbe responsabile di una condotta strumentale rispetto al verificarsi dell'evento dannoso¹, da

¹ Si v., di recente, Cass., sez. VI, 29 ottobre 2020 (dep. 12 novembre 2020) n. 31890, pubblicata in questa *Rivista*, 5 febbraio 2021, con nota di P. CHIARAVIGLIO, [Induzione indebita ex art. 319-quater c.p. e legittimazione al risarcimento del danno in capo al soggetto indotto](#): «il soggetto che promette o eroga il denaro o l'utilità concorre

individuarsi esclusivamente nella lesione dei beni del buon andamento e dell'imparzialità della P.A.². E ciò al netto di un accordo concluso con la controparte pubblica nel quale, al di là della prospettiva utilitaristica, ha giocato un ruolo fondamentale (e discriminante rispetto alla corruzione vera e propria) l'atteggiamento prevaricatorio del pubblico agente, che ha abusato della sua qualifica o dei suoi poteri.

E tuttavia, un esame meno superficiale della 'storia normativa' del delitto in parola potrebbe portare già in queste ipotesi (ovverosia di reati perfezionatisi con l'acquiescenza del privato indotto) quantomeno ad utilizzare una formula dubitativa, chiedendosi se, nei meandri dei possibili modi di manifestarsi di una fattispecie dalla geometria punitiva così 'irregolare', non si nascondano delle valide ragioni per sostenere il contrario.

Altro versante di indagine, seppur al primo collegato, è quello che riguarda invece il caso di induzione del pubblico agente che si sia arrestata alla fase della mera proposta contrattuale, ma che abbia poi incontrato la resistenza del privato (e che magari abbia anche denunciato l'episodio alle autorità): ammessa la configurabilità del tentativo di induzione indebita – soluzione, come si vedrà, per nulla scontata (seppur pacificamente ammessa in giurisprudenza) – sarà possibile considerare in questi casi il privato non solo quale soggetto passivo, ma anche quale titolare di un interesse danneggiato dalla condotta del pubblico agente, e dunque legittimato ad avanzare pretese risarcitorie assumendo un ruolo nel processo penale?

Per poter individuare possibili risposte a tali domande (senza avere la pretesa – né la capacità – di fornire quelle che si ritengono sicuramente *corrette*, ma solo quelle *plausibili*), appare opportuno ripercorrere a grandi linee l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale di tale figura di reato, un percorso oramai decennale che non sembra, tuttavia, averne ancora lumeggiato del tutto i contorni; lasciando anzi sorprendentemente in un limbo dogmatico la fondamentale questione della *natura giuridica* del delitto di cui all'art. 319-*quater* c.p., dalla quale dovrebbero discendere anche gli argomenti logico-giuridici per provare a dare risposta ai quesiti avanzati.

al perfezionamento della fattispecie di reato, essendo da lui concretamente esigibile una condotta diversa. Tale concorso si esprime proprio nel momento della promessa o della dazione, quand'anche seguita alla promessa, momento che al tempo stesso realizza l'evento della condotta induttiva dell'intraneo. Sta di fatto che tale momento deve essere valutato nella sua interezza come risultato convergente di condotte parimenti illecite, anche il soggetto indotto dovendosi reputare corresponsabile della dazione o della promessa».

² In tal senso si sono espresse pressoché unanimemente tanto la dottrina quanto la giurisprudenza: per la prima, *ex pluribus*, M. ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali – Artt. 314-335-bis cod. pen., Commentario sistematico*, Milano, 2013, 866-867; per la seconda, valga il principio espresso da Cass. pen., Sez. un., 24/10/2013 (dep. 14/03/2014), n. 12228, *Maldera*. La sentenza, che rappresenta un fondamentale snodo nel percorso ermeneutico della fattispecie, è stata variamente commentata su numerose riviste, ci si limita qui a ricordare uno dei primissimi commenti ad opera di G.L. GATTA, [Dalle Sezioni Unite il criterio per distinguere concussione e induzione indebita: minaccia di un danno ingiusto vs. prospettazione di un vantaggio indebito](#), in *Dir. pen. cont.*, 17 marzo 2014.

2. Il contesto: l'evoluzione normativa dell'art. 319-*quater* c.p. e le questioni lasciate in sospenso.

Unicum nello scenario comparativo delle legislazioni penali, il delitto di cui all'art. 319-*quater* c.p. festeggerà a breve il primo decennio di vita. Senza che possa dirsi maturato, in tale periodo, un convincente o univoco assetto teorico ed una conseguente razionalità applicativa della fattispecie.

L'operazione normativa con la quale venne introdotto il reato di induzione indebita a dare o promettere utilità³ non è mai risultata, in verità, pienamente comprensibile:

– non lo è stata, innanzitutto, dal punto di vista *politico-criminale*: ci si chiese, al di là della formale giustificazione 'esogena' (ovverosia quella fondata su di un preteso rispetto di obblighi internazionali)⁴, quale fosse la reale necessità di prevedere una ulteriore fattispecie volta a colpire le interferenze tra abusi dei poteri pubblici e dazioni indebite da parte dei privati, in un campionario già ricco di disposizioni e che andava ulteriormente ad ampliarsi con la coeva introduzione del traffico di influenze illecite e la dilatazione del tipo normativo della corruzione (definitivamente svincolato dalla tradizionale impostazione mercantile mediante la riscrittura dell'art. 318 c.p.)⁵;

– benché non si trattasse poi di mero sdoppiamento (o 'spacchettamento') dell'originario art. 317 c.p. – l'inedita previsione della punibilità anche del privato indotto si oppose (si sarebbe dovuta opporre) sin da subito a tale lettura riduttiva – fu da subito chiaro che la figura delittuosa di nuovo conio, per 'diritto successorio', sarebbe stata fatalmente destinata ad ereditare e procrastinare tutte le profonde problematiche emerse sotto la vigenza della vecchia concussione per induzione; ed allora, se l'intento fu quello di provare a districare quei tortuosi nodi interpretativi, la novella risultò poco felice anche dal punto di vista *tecnico-redazionale*, rimanendo la descrizione

³ Essa vide la luce grazie alla legge c.d. Severino del 2012, che la inserì nel codice penale posizionandola in coda alle disposizioni in tema di corruzione 'propria'; contestualmente quella riforma ridusse l'ambito applicativo dell'art. 317 c.p., con l'effetto di ridisegnare la geometria – divenuta negli anni sbilenco – del sistema di penale rilevanza delle illecite locupletazioni dei pubblici agenti; anche qui, nella vasta ed autorevole platea dei commentatori, ci si limita a segnalare D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione* (L. 6 novembre 2012, n. 190), in *Cass. pen.*, supplemento n. 11, 2012; A. MANNA, *Considerazioni generali sulla legge anticorruzione e sul decreto legislativo delegato in tema di incandidabilità e decadenza dei parlamentari*, in *Trattato di Diritto penale – Parte generale e speciale – Riforme 2008-2015*, a cura di Cadoppi, Canestrari, Manna, Papa, Milano, 2015, 167 ss.

⁴ Sul punto, con rilievi critici, S. MANACORDA, *Normativa internazionale e scelte politico-criminali di contrasto alla corruzione: il "piano inclinato" della riforma*, in AA.VV., *Riciclaggio e corruzione: prevenzione e controllo tra fonti interne e internazionali*, Milano, 2013, 171 ss.; e E. DOLCINI-F. VIGANÒ, [Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1, 2012, 242; nonché, sia consentito, F. RIPPA, *L'induzione del pubblico agente. Un'indagine fra tradizione giuridica e nuovi orizzonti normativi*, Roma, 2020, 317 ss.

⁵ Cfr. F. VIGANÒ, [Sui supposti guasti della riforma della concussione](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2013, 144-145, il quale non nasconde anche le particolari motivazioni 'politiche' e giudiziarie che spinsero il legislatore a tale scelta, preoccupato del possibile effetto demolitorio sui processi in corso (si di uno, in particolare!) che l'opzione 'secca' – tesa all'eliminazione *tout court* del delitto di concussione – avrebbe provocato.

dell'incriminazione ancorata ad uno dei più eterei e polivalenti tratti semantici presenti nella legislazione penale, ovverosia quello di 'induzione'⁶;

– sotto il profilo delle conseguenze *esegetico-sistematiche*, infine – ed in conseguenza di quanto premesso – non fu difficile preconizzare le innumerevoli questioni che avrebbero da allora in poi impegnato gli operatori del diritto, avendo il legislatore disegnato una figura intermedia tra la corruzione e la concussione, la cui ambiguità di fondo avrebbe portato con sé elevati rischi di interferenze – concettuali ed applicative – con l'una e con l'altra.

In effetti, la legalità 'offerta' dalle sentenze di merito e di legittimità nei primi mesi di vita della nuova disposizione non ha smentito i rischi iscritti in una norma deficitaria già sul piano della legalità 'promessa'⁷. Nel tentativo di rintracciare il *discrimen* tra i diversi reati a rischio di collisione, gli interpreti hanno variamente fatto a ricorso a criteri oggettivo-normativizzanti (modalità comunicative più o meno aggressive; prospettazione di un danno ingiusto o di un danno *secundum ius*) o soggettivo-psicologizzanti (maggiore o minore effetto costringitivo rispetto al libero arbitrio del privato)⁸, talvolta utilizzandoli anche in chiave complementare: discutibili o a tratti semplificatori, in ogni caso sovrappostisi con andamento euristico, essi si sono rivelati assolutamente incapaci di fornire parametri selettivi idonei a garantire la prevedibilità della risposta sanzionatoria⁹. Soprattutto nei riguardi dei destini processuali del privato, rispetto al quale la faccenda si fa particolarmente 'angosciante': il confine tra le singole fattispecie, lungi dal rappresentare una questione di maggiore o minore gravità dell'illecito e della conseguente quantificazione di una risposta sanzionatoria comunque pienamente 'meritata' (come avviene per il soggetto pubblico), segnala invece il punto cruciale nel quale egli da vittima di un'aggressione diviene soggetto attivo di una dinamica para-corruttiva – seppur sbilanciata sul versante pubblico –, se guardiamo ai rapporti tra 317 c.p. e 319-*quater* c.p.; ed una non meno rilevante evoluzione da autore di un fatto 'minore' (e comunque indotto dall'abuso del pubblico agente) a complice incondizionato di un *pactum sceleris*, del quale egli risponderà secondo le stesse regole di ascrizione del fatto all'*intraneus*, se si guarda ai rapporti tra l'induzione indebita e la corruzione.

⁶ Sull'utilizzo di tale complesso sintagma nella legislazione penale, v. D. PIVA, *Premesse ad un'indagine sull' "induzione" come forma di concorso e "condotta-evento" del reato*, Napoli, 2013; con particolare riferimento al suo utilizzo nella fattispecie in commento, e prima ancora nel 'vecchio' delitto di concussione, F. RIPPA, *L'induzione*, cit. *passim* e spec. 180 e ss.

⁷ Su tali concetti, e sull'evoluzione giurisprudenziale della vecchia concussione per induzione, T. PADOVANI, *Il confine conteso. Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili" di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1302 ss.

⁸ Per un approfondimento su tali problematiche, sia nuovamente consentito di rinviare a F. RIPPA, [La linea di demarcazione tra concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità, tra danno ingiusto e vantaggio indebito. Il recupero di criteri normativo-qualitativi e il rifiuto di indici soggettivo-quantitativi](#) – Nota a Cass., sez. VI, 15880/2020, in *Arch. pen. web*, 2/2020.

⁹ Per una dettagliata analisi dei filoni giurisprudenziali sorti nell'immediato post-riforma, V. MONGILLO, [L'incerta frontiera: il discrimine tra concussione e induzione nel nuovo statuto penale della pubblica amministrazione](#), in *Dir. pen. cont.*, 27 settembre 2013.

Risultati del tutto appaganti non si sono ottenuti neanche a seguito dell'intervento delle SS.UU, che con la nota sentenza Maldera del 2013-14 hanno provato a 'stagnare' i contorni delle tre fattispecie coinvolte, riuscendo tuttavia solo in parte a contenere il rischio di 'infiltrazioni': se di indubbio valore è stata l'individuazione del requisito implicito del *vantaggio indebito* quale elemento caratterizzante il delitto *ex art. 319-quater c.p.*, e nel quale si sostanzia la ragione della punibilità del privato (che trae beneficio illecito dall'accordo con il pubblico ufficiale)¹⁰, meno esaudente è risultato il *dictum* sia sotto il profilo della descrizione della condotta tipica di induzione (genericamente indicata come prevaricatrice, seppur non dovendosi segnalare come minacciosa); sia sotto quello del rapporto con le altre ipotesi: rimasto comunque fumoso nei confronti della corruzione (solo in questa si realizza la piena *par condicio contractualis*, mentre nella prima il privato vive e conclude l'accordo in uno stato di soggezione), quello con la concussione risiederebbe nella dicotomia minaccia di danno ingiusto (quale dato qualificante della condotta costringitiva *ex art. 317 c.p.*) *vs.* prospettazione di un vantaggio indebito, elemento implicito ma indefettibile dell'introdotta figura di reato. Salvo poi rinunciare alla perentorietà del suindicato criterio in una serie di numerose situazioni *border-line*, nelle quali il confine tra le due ipotesi rischia nuovamente di essere affidato a parametri valutativi di incerto tenore epistemologico¹¹.

Non stupisce, di conseguenza, come nella prassi successiva a Maldera (spesso attraverso un ricorso a formule adesive meramente formali ai principi espressi dalle Sezioni Unite) siano riemersi con carsica ostinazione i vecchi stilemi interpretativi, imperniati di elementi ricognitivi delle fattispecie a base psicologico-motivazionale¹²; con tutto ciò che ne consegue in termini di possibile arbitrarietà dei meccanismi di riscontro probatorio e di conseguente differenziazione delle posizioni del soggetto pubblico e di quello privato.

L'uniformità di giudizio che ci si sarebbe aspettati dopo una sentenza assunta in via plenaria è stata poi palesemente contraddetta in ordine ad uno degli aspetti più pregnanti dal punto di vista dogmatico, ovvero sia quello relativo alla *natura giuridica* del delitto di induzione indebita¹³. Poiché, in effetti, è da essa che dipendono le soluzioni in ordine a numerosi aspetti di disciplina del reato *ex art. 319-quater c.p.*, come quelli relativi

¹⁰ «La punibilità del privato è il vero indice rivelatore del significato dell'induzione», e non è dunque possibile prescindere dal vantaggio indebito, che «al pari della minaccia tipizzante la concussione assurge al rango di "criterio di essenza" della fattispecie induttiva», cfr. Cass., Sez. un., 24 ottobre 2013, *cit.*, p. 36.

¹¹ Per una sintetica analisi di tali casi limite – si tratta, nello specifico dei casi di *abuso di qualità* (p. 40 della sentenza), di *prospettazione di un danno generico* (p. 41), di *minaccia-offerta o minaccia-promessa* (p. 41 s.), di *minaccia dell'uso di un potere discrezionale* (p. 43), ed infine dei casi da risolvere confrontando e bilanciando i beni giuridici coinvolti nel conflitto decisionale (p. 43/44) – cfr., G.L. GATTA, *Dalle Sezioni unite, cit.*, § 8; M. T. COLLICA, [La tenuta della sentenza Maldera, tra conferme e nuovi disorientamenti](#), in *Dir. pen. cont.*, 2/2017, 195 ss.; a sostegno delle argomentazioni della corte, P. PISA, *Una sentenza equilibrata per un problema complesso*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 568 ss.

¹² Si veda, in proposito, l'esemplificativa rassegna di decisioni commentata da M.A. BARTOLUCCI, *"I conti della serova". Funzione nomofilattica al banco di prova della giurisprudenza post-Maldera in tema di concussione vs. induzione indebita*, in *Le società*, 8-9/2016, 1029 ss.

¹³ Su tale specifico tema, anche per l'originalità della soluzione proposta, P. BARTOLO, *L'art. 319-quater e i "nuovi" reati di "induzione indebita e "corruzione indotta"*, in *Arch. pen.*, 2/2015.

all'individuazione del momento consumativo, ai limiti di configurabilità del tentativo, ed in definitiva al ruolo complessivamente rivestito dai due protagonisti dell'illecito mercimonio delle pubbliche funzioni. Sul punto lo iato è evidente: laddove in Maldera era stato lapidariamente indicato nel carattere bilaterale del fatto la sua essenza di reato plurisoggettivo necessario, in numerosi arresti successivi della giurisprudenza di legittimità – preso atto probabilmente della difficoltà di ammettere altrimenti la punibilità del tentativo – si è invece proposta l'alternativa ricostruzione secondo lo schema delle due fattispecie mono-soggettive, legate sì da un rapporto di consequenzialità (l'induzione del pubblico agente come antecedente causale del comportamento del privato indotto), ma indipendenti quanto a struttura e regime di punibilità¹⁴.

In verità, un tale atteggiamento ermeneutico – apparentemente 'eretico' rispetto alla funzione nomofilattica – andrebbe riguardato con occhio meno severo e critico. Da un lato, in effetti, sono state le stesse SS.UU. a seminarne nel proprio *dictum* il germe, dapprima affermando la natura concorsuale del delitto in commento, sul modello del reato-contratto (che come tale non ammetterebbe la punibilità del mero tentativo di accordo, salva espressa previsione derogatoria); e poi incoerentemente (ed a dispetto della logica sistematica) ammettendone nei passaggi successivi la punibilità a titolo di tentativo, data per scontata nel momento in cui si è trovata a dover delineare le differenze tra l'induzione (non accolta) del soggetto pubblico e l'istigazione alla corruzione passiva. Dall'altro, le oscillazioni in parola sono il risultato pressoché scontato di una formulazione normativa (e di una scelta politico-criminale) votata al compromesso, attraverso la quale – pur di non rinunciare alla punibilità del soggetto privato che *ob torto collo* abbia comunque tratto indebito vantaggio dall'accordo – si è dato vita ad una posizione soggettiva 'anfibia', un po' vittima ed un po' beneficiaria dell'abuso del pubblico agente¹⁵. Con un simile statuto di tipicità, a ben vedere, viene invertita la normale logica inferenziale per cui è dall'analisi delle condotte e del loro contributo di offensività che si dovrebbe ricavare l'informazione complessiva sulla natura giuridica del delitto, che invece viene utilizzato come un apriori il cui possibile contenuto (natura bilaterale plurisoggettiva o singoli reati mono-soggettivi) è alternativamente sostenibile con forza logica deduttiva tutto sommato equivalente.

¹⁴ A partire da Cass. Sez. VI, 11 gennaio 2013 (dep. 15 aprile 2013) n. 17285, rv. 254620 in C.E.D, si sono poi pronunciate in tali termini: Cass. Sez. VI, 12 gennaio 2016 (dep. 22 febbraio 2016) n. 6846; Cass. Sez. VI, 22 giugno 2016 (dep. 22 agosto 2016) n. 35271; Cass. Sez. VI, 29 maggio 2018 (dep. 2 agosto 2018); in dottrina, si sono espressi a favore di tale tesi, ad es., S. SEMINARA, *I delitti di concussione e induzione indebita*, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di Mattarella-Pelissero, Torino, 2013, p. 396 ss. e B. MAGRO, *Il tentativo di induzione indebita*, nota a Cass. Sez. VI, 11 aprile 2014 (dep. 21 luglio 2014) n. 32246, in *Cass. pen.*, 2014, p. 4088 ss.

¹⁵ Testualmente, per F. VIGANÒ, *Sui supposti guasti della riforma*, cit., 146, «il privato ben può essere considerato, in tali ipotesi, al tempo stesso complice – rispetto alla distorsione dell'attività amministrativa – e vittima – sotto il profilo della diminuita libertà di autodeterminazione –, in piena coerenza del resto con la natura plurioffensiva del reato».

Un ‘bipolarismo’ dell’illecito che appare, francamente, irriducibile, cosicché ogni soluzione tesa a rivelarne la ‘vera anima’ rimarrà indefettibilmente aleatoria, uno sforzo dogmatico mai veramente esente da possibili obiezioni: a ben vedere, la norma innesta in un unico fatto di reato esattamente quei segmenti di tipicità che nei rapporti tra la concussione e la corruzione ne segnalano i contrapposti significati di disvalore (condizionamento psicologico/libertà del volere, *metus publicae potestatis*/parità contrattuale, male ingiusto/vantaggio indebito, soggettività passiva del privato/co-autoria). E se sotto il profilo criminologico nessun dubbio può sorgere sulla aperta devianza del comportamento del pubblico ufficiale (disposto e piegare il proprio ruolo e le proprie funzioni in vista di prospettive lucrative e parassitarie), la condotta del privato cittadino galleggia invece tra due opposte spinte motivazionali, convintosi ad accettare la proposta della controparte sia in vista del perseguimento di un vantaggio indebito, ma anche (e con eguale valore causale) per sottrarsi all’abusiva e prevaricatoria pressione subita¹⁶.

Questa breve ricognizione dell’evoluzione normativa della fattispecie ha permesso di ricordare l’esistenza di numerosi aspetti di disciplina (tuttora) controversi, rispetto ai quali sembra allora lecito dubitare della pretesa linearità di ragionamenti che – partendo dal presupposto della punibilità prevista anche in capo al privato indotto – ne deducano poi *de plano*, ed in ogni caso, l’impossibilità per costui di vestire i panni del danneggiato. E non sono solo le ‘doppiezze’ rilevate già sul piano astratto della struttura e della *ratio* dell’incriminazione (natura giuridica sfuggente e conformazione ancipite della figura dell’indotto) a legittimare il sospetto che possano esistere soluzioni alternative; ma anche la presenza di un ‘sottobosco’ di situazioni concrete nelle quali, per stessa ammissione della giurisprudenza, gli schemi si complicano, ed in cui gli elementi differenziali delle fattispecie (che ne dovrebbero determinare anche il ruolo complessivamente assunto da ciascuno dei protagonisti della vicenda illecita) si fanno più sfumati o addirittura si cumulano in un unico episodio di vita, in cui attribuire e giustificare categoricamente una responsabilità in capo al soggetto indotto – o al contrario escluderla – diviene operazione ancor meno automatica.

Un percorso, dunque, ricco di ramificazioni e strade alternative, che occorre esplorare per verificare se alcune di esse approdino ad esiti differenti rispetto al quesito che ci si è posto.

¹⁶ In tal senso, D. PIVA, “Alla ricerca dell’induzione perduta”: le Sezioni Unite tentano una soluzione, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2014, 231, per il quale la nuova fattispecie sottenderebbe «un rapporto “a tre”, in base al quale l’agire del privato è sorretto non più solo da un unico motivo [...] bensì da due motivi co-determinanti (l’altrui pressione e la volontà di perseguire un indebito vantaggio), ciascuno dei quali da solo non sufficiente a determinare la condotta».

3. Un caso di sicura legittimazione all'azione civile per l'indotto: la riqualificazione del fatto da concussione per induzione ad induzione indebita.

Si tratta, in verità, di ipotesi non del tutto pertinente rispetto al tema proposto, poiché attiene non alla possibilità di qualificare l'indotto *ex art 319-quater c.p.* quale danneggiato per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della novella; quanto alla differente questione circa la perdurante ammissibilità della costituzione di parte civile del privato relativa a fatti pregressi alla riforma – originariamente inquadrati come ipotesi di concussione per induzione – e poi, nelle more del giudizio, riqualificati *ex art 521 c.p.p.* come episodi di induzione indebita a dare o promettere utilità. Ed è anche plausibile immaginare che, a distanza ormai significativa di anni dall'entrata in vigore della legge 'Severino', difficilmente situazioni del genere si riproporranno all'attenzione degli interpreti.

Ma non sia considerata mera pedanteria farvi un breve cenno: in effetti, la soluzione positiva a questo specifico quesito (fornita in più occasioni dalla stessa Corte di Cassazione¹⁷), come si vedrà a breve, si basa su argomenti di puro diritto intertemporale, e non certo su ragioni di ordine sostanziale. Il che, *a contrario*, potrebbe rappresentare un puntello a sostegno del generale diniego della possibilità di considerare il 'nuovo' indotto quale soggetto danneggiato dalla condotta del pubblico agente (ove non vengono in rilievo, per l'appunto, specifiche ragioni e regole di ordine successorio).

La continuità normativa tra la vecchia concussione per induzione e la nuova induzione indebita è infatti presupposto necessario per poter ammettere una ridefinizione del fatto ai sensi del primo comma dell'art. 521 c.p.p.: ciò implica che il soggetto 'riqualificato' come indotto (e non più concusso) mantiene una legittimazione all'azione civile non perché sia da considerarsi danneggiato da un punto di vista, per così dire, 'naturalistico', ma solo da quello 'normativo', per effetto delle regole di diritto intertemporale. Che anzi egli, al pari dell'indotto vero e proprio (per i fatti *post* riforma), è un soggetto che – in concreto, ed a prescindere dalla precedente qualificazione giuridica di quei comportamenti in termini di punibilità o meno – ha approfittato dell'occasione di sfruttamento del *munus* pubblico prospettatoagli dall'*intraneus*.

In effetti, il "concusso" per induzione (che – *ça va sans dire* – non può retroattivamente assumere la veste di imputato per il nuovo reato di cui all'art. 319-*quater* c.p.),¹⁸ conserva la legittimazione all'azione civile nel processo per l'originario reato di

¹⁷ Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 06/06/2017, (ud. 06/06/2017, dep. 08/08/2017), n. 38994; Cass. Pen., Sez. VI, ud. 25.1.2013, n. 31957, in D&G, 24 luglio 2013, con nota critica di F.G. CAPITANI, *La Cassazione giunge ad una soluzione che pare irrazionale: un agente di reato risarcisce un concorrente*; l'informazione provvisoria di tale pronuncia era stata pubblicata in *Dir. pen. cont.*, 1 febbraio 2013, con [scheda](#) di G.L. GATTA.

¹⁸ Come correttamente osservato da A. INNOCENTI, *Il problema della "sorte processuale" della costituzione di parte civile in caso di successione di leggi penali nel tempo*, in www.ilpenalista.it, 22 settembre 2017, «la qualificazione del fatto originariamente contestato come concussione per induzione nel nuovo reato di cui all'art. 319-*quater* c.p., avviene sulla base del principio fissato dall'art. 2, comma 4, c.p. in quanto si tratta di norma penale più favorevole all'imputato; ma lo stesso principio non può trovare applicazione anche per la parte civile e ritenere che la riqualificazione del fatto nel nuovo reato di induzione, che assoggetta a sanzione penale anche

concussione (solo) in virtù del principio generale secondo cui «se un fatto costituisce illecito civile nel momento in cui è stato commesso, su tale qualificazione e sulle relative conseguenze non influiscono le successive vicende della punibilità, in quanto in tema di responsabilità civile non si applica la disciplina di cui all'art. 2 c.p., ma quella di cui all'art. 11 preleggi, secondo cui agli effetti civili la legge non dispone che per l'avvenire»¹⁹.

Si tratta, dunque, di salvaguardare un diritto (quello al risarcimento del danno da illecito civile) la cui tutela risulta 'impermeabile' rispetto alle vicende modificative che investono la legge penale (da cui quel diritto origina)²⁰. E che tuttavia, dovendosi muovere sul piano squisitamente formale dei principi di diritto intertemporale, non può prendere in considerazione la mutata valutazione del legislatore in ordine a comportamenti pur rimasti strutturalmente invariati.

Mutamento assiologico del quale dà atto la stessa Corte di Cassazione: se per i fatti anteriori alla riforma la soluzione non può essere che quella di separare i binari sui cui viaggiano i criteri di ascrizione della responsabilità penale e di quella civile (derivante da reato), a seguito della novella del 2012, invece, «non può ritenersi configurabile una tutela risarcitoria in relazione ad una condotta illecita altrui a vantaggio di chi, ponendo in essere un comportamento doloso e penalmente sanzionato, rende possibile a tale condotta di raggiungere il risultato vietato dall'ordinamento giuridico»²¹.

colui che è stato indotto, condizioni il diritto di quest'ultimo al risarcimento per i danni derivati dall'originario reato di concussione. Sarebbe d'altronde ingiustificato operare una valutazione complessiva dell'art. 319-*quater* c.p., come legge più favorevole per l'imputato, in ragione del fatto che in essa il concusso non riveste più il ruolo di persona offesa e, per l'effetto, escludere il diritto al risarcimento del danno provocato all'epoca dal reato, atteso che il richiamo alle norme più favorevoli rispetto all'imputato, contenuto nell'art. 2, comma 4, c.p. si intende pacificamente riferito alle disposizioni penali, con esclusione dei possibili effetti civili da queste indirettamente derivanti».

¹⁹, la quale specifica inoltre che «il fatto contestato agli imputati, per le parti di condotta antecedenti all'entrata in vigore della L. n. 190 del 2012, pur mutando qualificazione giuridica rispetto al momento in cui è stato commesso, è rimasto illecito penale anche alla data della pronuncia delle decisioni di primo e secondo grado ed ha determinato una sentenza di condanna: sicché risulta pienamente rispettato il principio posto dall'art. 538 c.p.p., comma 1, secondo cui il giudice penale decide sulla domanda per le restituzioni ed il risarcimento dei danni solo quando pronuncia sentenza di condanna».

²⁰Come affermato dalla giurisprudenza di legittimità anche in caso di *abolitio criminis*, cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 21 gennaio 1992, n. 2520, Dalla Bona; Cass. Pen., Sez. V, 20 dicembre 2005, n. 4266, Colacito; Cass. Pen., Sez. V, 24 maggio 2005, n. 28701, Romiti.

²¹ Cass. Pen., Sez. VI, 06/06/2017, (ud. 06/06/2017, dep. 08/08/2017), n.38994. Del resto, in giurisprudenza non si è mancato di segnalare come la possibilità per il concusso di richiedere la tutela risarcitoria in caso di induzione, seppur legittima, apparisse paradossale: «la figura criminosa introdotta nel codice penale dal comma 75 dell'art. 1 l. 6 novembre 2012 n. 190 – articolo 319 quater c.p. – permette di perseguire, anche se con pena inferiore rispetto a quella comminata per l'"*intraneus*", anche il privato che tragga indebitamente una qualsivoglia utilità dalla "trattativa" con il pubblico ufficiale, o con l'incaricato di pubblico servizio, mentre, vigente la l. 26 aprile 1990 n. 86, l'"indotto" dalla concussione si sarebbe persino potuto costituire parte civile nel procedimento a carico del concussore, lucrando, pertanto, un'utilità, nel non essere assoggettato alle conseguenze della sua situazione "*contra ius*", e godendo anche di un inconcepibile ristoro dei danni a seguito della prospettata minaccia di far valere un diritto – previsto dall'art. 1438 c.c. – non potendo opporre, il concussore per induzione, il "*versarsi in re illicita*" del concusso, Corte Appello di Napoli,

La ‘via maestra’, seppur in maniera incidentale, viene dunque indicata già in questo tipo di pronunce: il privato indotto – che sin dall’origine venga qualificato come autore del fatto di cui all’art. 319-*quater* c.p. – non può avanzare pretese risarcitorie, poiché la diminuzione patrimoniale subita in conseguenza della dazione indebita a favore del pubblico agente non solo non può dirsi estorta, ma rappresenta il ‘prezzo’ di un’illegitima prestazione a suo vantaggio.

4. L’ipotesi di induzione indebita consumata.

Emblematica della linea di ragionamento fin qui seguita, è la soluzione offerta da una recente decisione della VI sezione della Corte di Cassazione (n. 31890/2020)²²: nell’annullare senza rinvio la sentenza d’appello che aveva inizialmente statuito il risarcimento del danno a favore di un soggetto indotto, vengono ribaditi i seguenti due punti:

– ai sensi dell’art. 319-*quater* c.p. «il soggetto che promette o eroga il denaro o l’utilità concorre al perfezionamento della fattispecie di reato, essendo da lui concretamente esigibile una condotta diversa». Il momento perfezionativo della fattispecie, da identificarsi già al momento della promessa dell’indebitato²³, rappresenta unitariamente il «risultato convergente di condotte parimenti illecite», dovendosi pertanto considerare il soggetto indotto pienamente responsabile di tale atto; se ciò è vero, allora, «non risulta concretamente ravvisabile la legittimazione e l’interesse ad agire, per ottenere un risarcimento del danno derivante da condotta induttiva, da parte del soggetto che con la sua condotta ha concorso alla realizzazione del risultato illecito che l’ordinamento intende scongiurare»²⁴;

– d’altronde, la circostanza che tale tipo di riscontro (il privato concorre all’offensività del fatto, che si esaurisce sul piano pubblicistico della lesione al bene del buona andamento e dell’imparzialità della p.a.) non influisca «retrospettivamente sulla valutazione di situazioni risalenti ad epoca anteriore all’entrata in vigore della legge 190 del 2012, allorché la promessa e la dazione non costituivano per sé un fatto illecito, ma solo il risultato e dell’unica condotta illecita altrui, rilevante anche sul piano civilistico», conferma la natura squisitamente normativo-formale – se vogliamo priva di giustificazioni sostanziali – della qualifica di soggetto passivo (ed, in questo caso, anche di danneggiato) del vecchio concusso per induzione, almeno in tutti i casi nei quali egli aveva tratto indebita vantaggio dal (pur) prevaricatorio atteggiamento del pubblico agente.

Sez. II, 14/06/2013, n.3277.

²² Cfr. nota n.1.

²³ Mentre la dazione, qualora differita rispetto alla promessa, rappresenta il momento consumativo della fattispecie, secondo il modello del *reato a duplice schema*. Per tale categoria, cfr. Cass. Sez. Un., 25 febbraio 2010 (dep. 21 aprile 2010) n. 15208, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 955 ss. con nota di V. MAIELLO, *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra testo, contesto e sistema*.

²⁴ Cfr. § 3 della sentenza.

Tali affermazioni, almeno dal punto di vista logico-formale, risultano ineccepibili: dati per acquisiti i caratteri strutturali della fattispecie in esame – così come chiariti da Maldera in poi –, l'assenza di titolarità in capo al soggetto privato di possibili pretese risarcitorie deriva dalla sua volontaria partecipazione ad un abuso della funzione pubblica, che avverrà *pro domo sua* ed in piena consapevolezza del carattere illegittimo del vantaggio che verrà acquisito (e, dunque, anche della natura indebita della dazione). La circostanza che tale condotta sia stata indotta dal soggetto qualificato attraverso forme comunicative 'suggestive', blandamente prevaricatorie, ma in ogni caso non minacciose (*ergo* non costrittive), non influisce sulla sua qualifica di coautore del fatto. Il meccanismo punitivo non manca certo di prendere in considerazione questa sua situazione di debolezza contrattuale dovuta alla pressione abusiva dell'intraneo, ma lo fa già – ed in maniera assorbente rispetto a qualsiasi altra valutazione sulla sua condotta ed il suo ruolo – dal punto di vista della dosimetria sanzionatoria, punendolo meno severamente di quanto non farebbe se egli agisse quale (libero) corruttore.

Ad identiche soluzioni, per altro, si deve giungere sia che si voglia ammettere la natura bilaterale del delitto in questione, sia – viceversa – che si voglia sostenere la diversa tesi delle due fattispecie monosoggettive: se acquiescenza vi è stata, sotto forma di promessa o dazione del denaro o dell'altra utilità, questa rappresenta il momento in cui le due condotte si incontrano, in cui la prima (quella dell'intraneo) riverbera efficacia causale sulla seconda (quella dell'indotto), legate (non importa se 'normativamente' o solo 'naturalisticamente') dal nesso di condizionamento psichico che ha utilizzato quale leva motivazionale la prospettiva utilitaristica del vantaggio indebito. Non si potrebbe, cioè, – in caso di autonomizzazione dei due fatti sul piano della tipicità – considerare contemporaneamente il soggetto privato quale vittima della fattispecie di cui al primo comma dell'art. 319-*quater* c.p. e soggetto attivo di quella del secondo comma, poiché il perseguimento del vantaggio indebito – elemento volontaristico che si concretizza in caso di accettazione della proposta – vale a 'coprire' ogni possibile profilo di danno che potrebbe ricondursi al carattere prevaricatorio della condotta del soggetto pubblico (abuso che invece rileva, si è visto, sulla differente commisurazione del disvalore delle reciproche condotte dei protagonisti della vicenda illecita, sia nel confronto fra loro che in quello con le condotte presenti nelle limitrofe ipotesi di concussione o di corruzione).

Dunque, almeno in via generale, deve essere confermata l'assenza in capo al soggetto indotto del diritto ad ottenere il risarcimento del danno (e la restituzione dell'indebito) ed a costituirsi parte civile in un procedimento che lo vedrà già coinvolto quale coautore del fatto o comunque responsabile di una condotta il cui disvalore (rappresentato dal perseguimento di un vantaggio indebito) non permette di fargli assumere la veste di danneggiato.

Affermare la validità di tali conclusioni, tuttavia, non significa doverne riconoscere la loro portata in termini assoluti: in effetti le conclusioni cui giunge la giurisprudenza (e, in verità, anche la dottrina²⁵) ci sembrano corrette fintanto che la

²⁵ Per tutti, cfr. C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, I, *I delitti dei pubblici ufficiali*, II ed., Milano, 2013, 867.

fattispecie si sia realizzata secondo lo schema 'base' in cui, accanto alla prospettazione del vantaggio indebito, l'abuso della qualità o dell'ufficio si sia espresso attraverso quelle forme più blande di prevaricazione che non siano sfociate in atteggiamenti di tipo costrittivo. Occorrerà invece verificare più attentamente cosa accade nelle diverse ipotesi che la prassi ha indicato come situazioni *borderline*, e che si presentano come più o meno significative 'variazioni sul tema' rispetto alla configurazione principale che il delitto può assumere.

4.1. I casi problematici (o border line).

Tali ipotesi (v. *supra*, sub nota 11) danno atto di come la criminalità affaristico-corruttiva sia per sua natura fluida, prismatica, una realtà «variegata, in quanto caratterizzata da situazioni relazionali che, proprio perché maturano in contesti tendenzialmente propensi all'illegalità, presentano aspetti di ambiguità e di opacità». Ed ove, di conseguenza, anche i ruoli dei soggetti coinvolti sono più difficili da etichettare attraverso le consuete categorie proposte dalla teoria generale del reato (soggetto attivo, soggetto passivo, danneggiato)²⁶.

Sembra opportuno, rispetto allo specifico profilo di analisi affrontato, suddividere queste situazioni 'problematiche' in due sottogruppi, a seconda che la complessità dell'episodio delittuoso derivi da *ambiguità* comunicativa o da vera e propria *ambivalenza* della proposta illecita del pubblico agente. Le prime complicano *processualmente* la vicenda punitiva, le seconde *sostanzialmente* (e, quindi, concettualmente):

1) nel primo raggruppamento rientreranno i casi dell'*abuso della qualità* (abuso cd. soggettivo, in contrapposizione all'abuso funzionale)²⁷, della *prospettazione di un danno generico*, e dell'abuso avente ad oggetto *l'esercizio di un potere discrezionale*: si tratta di situazioni nelle quali, *prima facie*, non è semplice stabilire quale sia il contenuto dell'abuso pubblicistico, se esso sia cioè utilizzato in chiave costrittiva (come minaccia, cioè, di un male ingiusto) ovvero contenga pur sempre una prospettiva utilitaristica (sotto forma di generica disponibilità *pro futuro* o di possibilità di evitare legittime conseguenze dannose), e che dunque richiedono un più puntuale riscontro dal punto di vista probatorio per verificare quale sia – fuori di ogni ragionevole dubbio – la dinamica

²⁶ «Le dinamiche della corruzione sistemica tendono anche ad alterare i ruoli tipizzati dalle norme incriminatrici [...] con la conseguenza che ci si trova di fronte a modalità comportamentali ambivalenti o comunque ambigue, non riconducibili per intero né alla concussione né alla corruzione», G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 887; sul ruolo del privato nelle vicende *lato sensu* corruttive, M. PELISSERO, *Il ruolo della vittima ad un bivio: il fenomeno della corruzione*, in C. Piemontese – E. Venafro, *Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Torino 2005, 159 ss.; T. PADOVANI, *Il problema «tangentopoli» tra normalità dell'emergenza ed emergenza della normalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 448 ss.

²⁷ Si tratta di quelle situazioni, piuttosto frequenti nella prassi, in cui il pubblico funzionario «fa pesare, per conseguire la dazione o la promessa dell'indebito, tutto il peso della sua posizione soggettiva, senza alcun riferimento al compimento di uno specifico atto del proprio ufficio o servizio», Maldera, cit., 41.

relazionale instauratasi tra i due contraenti; da un punto di vista sostanziale, tuttavia, non muta il quadro di tipicità dell'episodio criminoso, che andrà ricondotto – all'esito di questo più approfondito accertamento – alla corrispondente norma incriminatrice secondo il criterio generale: ove dovesse essere stabilito che la prevaricazione del pubblico agente ha assunto i connotati della vera e propria costrizione, il fatto andrà qualificato come concussivo, con conseguente e piena legittimazione passiva del soggetto privato, che avrà facoltà anche di costituirsi in giudizio per ottenere il risarcimento del danno e la restituzione dell'indebitato; se, al contrario, dovesse dimostrarsi e rivelarsi determinate una prospettazione in chiave 'utilitaristica', la fattispecie si qualificherà come induzione indebita, e varrà quanto detto in precedenza sull'impossibilità di avanzare pretese risarcitorie e di assumere un ruolo diverso da quello di coimputato per l'indotto. Piuttosto, il fatto che in tutti questi casi la condotta si presenti più sfumata (tanto da richiedere uno sforzo probatorio maggiore), potrebbe far sorgere il dubbio che il soggetto privato – anche a fronte di un accordo che nelle intenzioni del pubblico agente si voleva come vantaggioso per entrambi – abbia erroneamente 'percepito' come minaccioso l'atteggiamento della controparte, e che dunque egli abbia agito in uno stato di totale assoggettamento alle richieste dell'intraneo (una sorta di concussione 'preterintenzionale', se si concede l'utilizzo assolutamente atecnico di tale espressioni). Qui, il non aver agito per conseguire illegittime posizioni di vantaggio, dovrebbe portare ad escludere la punibilità del privato ai sensi dell'art. 319-*quater*, co. 2 c.p., per mancanza dell'elemento soggettivo. A stretto rigore, di conseguenza, la condotta del pubblico agente andrebbe ricondotta all'ipotesi del tentativo (in effetti, l'accordo non c'è stato, almeno non nei termini intesi dall'autore della proposta illecita), lasciando forse spazio per una pretesa restitutoria a favore del privato

2) il secondo gruppo ricomprende le ipotesi di *minaccia-offerta* e quelle in cui vengono in rilievo alcuni *beni giuridici fondamentali* (come la salute o la libertà sessuale) che giocano un ruolo determinante nei processi decisionali del privato. Sono accomunate in effetti, dalla necessità di procedere ad un bilanciamento degli interessi in gioco, all'esito del quale i normali criteri dell'ingiustizia del male minacciato e del carattere indebito del vantaggio perseguito potrebbero risultare ininfluenti ai fini dell'inquadramento normativo dell'episodio criminoso. Per quanto riguarda il secondo sottoinsieme, in verità, la questione esula dallo specifico tema di approfondimento: poiché si tratta di casi nei quali il soggetto pubblico *sfrutta consapevolmente* ed a proprio vantaggio una situazione di particolare *stress* emotivo – in cui entrano in gioco beni di primaria importanza per la controparte privata²⁸ –, la giurisprudenza non esita ad

²⁸ Sono ipotesi, in effetti, in cui il soggetto privato, sebbene tragga un indebito vantaggio aderendo alle richieste del pubblico agente, tuttavia si trovi ad accettare l'accordo con il pubblico agente in virtù di un particolare turbamento emotivo, o perché il bene oggetto del male prospetto riveste per lui una particolare importanza (come la vita o l'incolumità fisica), tale per cui la prospettiva di salvaguardarlo rende in un certo senso necessitato il ricorso all'aiuto offerto dal pubblico agente; o perché attraverso la sua controprestazione indebita – ed al di là della natura giusta o ingiusta del male che egli intenda evitare – egli sia costretto a sacrificare un bene altrettanto rilevante e di natura strettamente personale (come nel caso, noto, della prestazione sessuale richiesta dal pubblico agente alla prostituta. Per una più articolata proposta di

assimilare tale atteggiamento ad una vera e propria costrizione, con il privato che non può che assumere, di conseguenza, il ruolo di vittima di un fatto concussivo.

Il caso della minaccia-offerta è, fuori di dubbio, il più complesso con cui gli operatori giuridici devono cimentarsi, quello nel quale l'ambivalenza di fondo della fattispecie si fa vera e propria dicotomia di contenuti e significati²⁹. Qui l'alternativa tra minaccia di un danno ingiusto e prospettazione di un beneficio illegittimo non esiste, poiché sono entrambe presenti, «in un'unica realtà inscindibile»³⁰. Dunque, il confine tra costrizione (cioè concussione) ed induzione deve rintracciarsi in un diverso meccanismo che, a ben vedere, è ancora una volta quello del bilanciamento tra gli interessi ingiustamente esposti a pericolo e quelli altrettanto ingiustamente offerti: occorre, secondo l'insegnamento di *Maldera*, «accertare se il vantaggio indebito annunciato abbia prevalso sull'aspetto intimidatorio, sino al punto da vanificarne l'efficacia, e se il privato si sia perciò convinto di scendere a patti, pur di assicurarsi, quale ragione principale e determinante della sua scelta, il lucroso contratto, lasciando così convergere il suo interesse con quello del soggetto pubblico. Ove la verifica dia esito positivo, è evidente che deve privilegiarsi la logica interpretativa del comune coinvolgimento dei protagonisti nell'illecito di cui all'art. 319-*quater* cod. pen. In caso contrario, la marginalizzazione del vantaggio indebito rispetto al danno ingiusto minacciato, che finisce col sovrastare il primo, deve fare propendere per l'abuso concussivo».

Rispetto alla questione affrontata, dunque, si dovrà dunque distinguere: se risulterà prevalente il 'versante' intimidatorio, il privato andrà considerato vittima di concussione, e come tale in possesso anche delle relative facoltà di agire per ottenere il risarcimento dei danni subiti (patrimoniali e non); nel secondo caso, invece, egli dovrà ritenersi ancora una volta complice del fatto, e dunque – assecondando la generale posizione di dottrina e giurisprudenza in caso di induzione indebita consumata – privo di ogni legittimazione all'esercizio dell'azione civile.

inquadramento normativo di tali episodi, si v., tuttavia, quanto sostenuto in F. RIPPA, *L'induzione*, cit., 397 ss.

²⁹ Altrove si è sostenuto, in verità, come il contenuto prevaricatorio di cui si deve colorare la condotta induttiva, non possa che fare necessariamente riferimento ad un atteggiamento minaccioso del pubblico agente, circostanza che renderebbe le ipotesi in parola come l'unico vero caso che giustificerebbe la separata previsione del fatto di cui all'art. 319-*quater* rispetto ai comuni episodi corruttivi, cfr. F. RIPPA, *ibidem*, 412 ss.

³⁰ Ciò è particolarmente evidente (e criminologicamente più plausibile) nel caso della minaccia di esercizio distorto del potere discrezionale, ove la «prospettazione di un male ingiusto, rappresentato dall'esercizio "sviato" del potere discrezionale in senso sfavorevole al privato, difficilmente viene posta come alternativa al mero esercizio "corretto" o quantomeno non pregiudizialmente orientato del potere discrezionale, con conseguente incertezza per il privato sugli esiti dell'esercizio di tale potere [...] *L'extraneus*, infatti, in circostanze di questo tipo, sarebbe maggiormente incentivato a denunciare la condotta abusiva, in quanto egli, dal cedere al ricatto, non ricaverebbe alcuna certezza sull'esito a lui favorevole dell'uso del potere discrezionale da parte del pubblico agente [...] esistono, dunque, delle forti ragioni per ritenere che, in siffatti contesti, lo stesso agente che pone in essere la condotta vessatoria sia incentivato a combinare la richiesta estorsiva con la prospettazione di un vantaggio indebito», M. GIOIA, *Il criterio di distinzione tra concussione e induzione indebita alla prova delle ipotesi di thoffer (minaccia/offerta)*, in [Riformulazione-frattura del delitto di concussione ex art. 317 c.p. – Atti del workshop, Università degli Studi di Milano-Bicocca, 14 febbraio 2014](#), in *Dir. pen. cont.*, 12 giugno 2014, 50.

Ora – lasciando da parte la difficoltà di dimostrare quale dei due meccanismi di condizionamento della volontà abbia prevalso (senza che il giudizio scivoli sul versante psicologico-motivazionale, o peggio ancora su quello autoriale) – non può sfuggire come, in queste ipotesi, il soggetto privato sia stato praticamente ‘costretto’ ad accettare l’accordo corruttivo, poiché l’alternativa sarebbe stata quella di dover rinunciare ad esercitare in maniera legittima le proprie prerogative e la propria libertà di iniziativa economica³¹ (partecipando, ad esempio, ad una gara di appalto o ad altro bando pubblico). Ed è vero che gli è stata offerta come contropartita anche una vantaggiosa ed abusiva opportunità (vincere la gara d’appalto o il bando), ma è anche vero che – come testualmente affermato dalle SS.UU. – tale episodio rappresenta una realtà *inscindibile*, una realtà nella quale egli è stato obbligato a commettere un reato, che lo avrebbe sì visto come coautore, ma dove rinunciare all’accordo con il pubblico agente avrebbe significato anche rinunciare alla legittima pretesa di partecipare *onestamente* e nel rispetto delle regole della legalità al procedimento amministrativo che lo ha poi visto coinvolto.

Non si può nascondere, allora, come questa situazione – anche a prescindere dal bilanciamento di valori tra ciò che viene minacciato e ciò che viene offerto – vedrà sempre il soggetto passivo (anche) come vittima di una costrizione, e non come autore di un accordo corruttivo concluso in uno stato di soggezione provocato dall’abuso dell’intraneo; di conseguenza, un profilo di danno sarà sempre presente rispetto alla sua libertà di autodeterminazione. E se sicuramente ardita appare una tesi volta a riconoscere una sua pretesa risarcitoria (con conseguente legittimazione all’esercizio dell’azione civile), essa non appare del tutto peregrina, almeno nel solco di quelle ricostruzioni dogmatiche che tendono a suddividere il fatto complessivamente descritto dall’art. 319-*quater* c.p. in due distinte fattispecie mono-soggettive: se il privato risulta autore dell’ipotesi del secondo comma, potrebbe nondimeno ritenersi soggetto passivo di quella di cui al primo comma, e la separazione normativa e concettuale tra le due ipotesi lascerebbe margine anche per una separazione delle posizioni sul piano processuale (diversamente, in caso di adesione alla tesi della fattispecie plurisoggettiva necessaria, la soluzione non potrebbe che essere che quella dell’incompatibilità – rispetto allo *stesso fatto di reato* – tra la posizione di autore e quella di vittima). Si ribadisce, una soluzione al limite dell’avventatezza, ma non priva di ragioni di sostenibilità.

5. Il tentativo di induzione indebita ed il ruolo del privato resistente.

L’ultimo profilo di indagine presuppone risolto già in senso positivo il problema della configurabilità del tentativo di induzione indebita, ovvero sia della compatibilità tra l’art. 56 c.p. ed il delitto di cui all’art. 319-*quater* c.p.

Non è mistero come la giurisprudenza abbia sempre dato per scontata tale possibilità, sia in quei filoni in cui si è sostenuta la natura bilaterale del delitto in

³¹ Sul punto, si vedano le interessanti osservazioni, formulate alla luce dei diversi valori – individuali e solidaristici – contemperati attraverso l’art. 41 Cost. di M. GIOIA, *op cit.*, 59 ss.

questione (vale, quale *leading case*, proprio la sentenza Maldera), sia in quelli – evidentemente più accorti alla possibile frizione di tale soluzione con i principi espressi dall’art. 115 c.p. – ove si è optato per la scomposizione in due fattispecie monosoggettive. Più variegato il panorama di soluzioni offerto dal formante dottrinario: chi sposa la tesi della natura unipersonale dei due delitti descritti da primo e secondo comma dell’art. 319-*quater* c.p., non ha poi difficoltà ad ammettere sul piano dogmatico la punibilità del tentativo di induzione da parte del pubblico agente; tra i fautori della struttura plurisoggettiva si alternano posizioni comunque favorevoli alla configurazione della forma tentata e posizioni più rigorose, che ritengono insuperabile l’assenza di una apposita disciplina derogatoria rispetto alla generale regola dell’irrelevanza del tentativo unilaterale di accordo criminoso (come accade, invece, per i fatti di corruzione)³².

Dando dunque per buona la soluzione offerta dal diritto vivente, occorre chiedersi se il privato che abbia resistito all’indebita pressione del pubblico agente possa assumere la posizione di danneggiato, con tutto ciò che ne consegue dal punto di vista processuale.

In questi casi, in effetti, la prospettazione di un vantaggio indebito – che se effettivamente perseguito vale a sostanziare la punibilità del privato nel caso del perfezionamento della fattispecie – non è invece riuscita a svolgere lo sperato effetto motivante, dovendosi dunque escludere qualunque profilo di responsabilità a carico dell’estraneo. Il quale, anzi, con il suo diniego alla conclusione dell’accorso (e magari con la denuncia dell’accaduto), ha dimostrato di saper subordinare un interesse egoistico alla salvaguardia del superiore bene della correttezza e trasparenza dell’azione amministrativa, in linea con la scala valoriale assunta dal legislatore per valutare l’offensività di tali fatti.

Il fatto che egli non si possa considerare a nessun titolo corresponsabile del fatto, tuttavia, non vale a trasformarlo automaticamente in vittima dell’accaduto (né, a maggior ragione, in soggetto danneggiato): posto infatti che neanche il carattere prevaricatorio della condotta è risultato causalmente efficiente rispetto alla promessa o alla dazione dell’indebito, occorre chiedersi se, almeno astrattamente, questa possa considerarsi sufficiente a determinare una limitazione della libertà di autodeterminazione del privato; ed in caso affermativo, se essa possa considerarsi una lesione meritevole di una forma di ristoro economico.

Il quesito, in verità, è stato già affrontato in giurisprudenza, che in almeno un paio di occasioni non ha esitato a riconoscere tale diritto in capo al soggetto privato: e se in una prima occasione aveva semplicemente affermato – in via peraltro incidentale – che «il reato di induzione indebita non è necessariamente bilaterale, di tal che – nella forma tentata – è ravvisabile in capo al privato la veste di vittima della condotta indebita del soggetto qualificato e, dunque, nell’ipotesi in cui ne ricorrano le condizioni, il diritto al risarcimento del danno»³³, in una successiva pronuncia ha avuto modo di soffermarsi *funditus* non solo sull’ammissibilità di tale soluzione, ma anche sulla natura del danno

³² I. MERENDA, *I reati a concorso necessario fra coautoria e partecipazione*, Roma, 2016, 150 ss.; R. ZANOTTI, *Profili dogmatici dell’illecito plurisoggettivo*, Milano, 1985, 158 ss.

³³ Cass., sez. VI, 22 giugno 2016, n. 35271.

subito dall' *extraneus* in caso di induzione tentata. In tale occasione, nel riqualificare un fatto inizialmente contestato come concussione in tentativo di induzione indebita, la Corte ha precisato preliminarmente come da tale operazione «non discenda la trasformazione del privato da vittima a concorrente nel reato»; ed ha poi affermato che «qualora il mancato perfezionamento dell'incriminazione consegua proprio dalla resistenza opposta dal destinatario dell'abuso induttivo del pubblico ufficiale, al privato può certamente essere riconosciuta la veste di 'vittima' in senso proprio della condotta indebita del soggetto qualificato, con conseguente diritto al risarcimento del danno, ovviamente allorché ne ricorrano le condizioni». Tale danno, precisa infine la sentenza, è di natura non patrimoniale, e deve essere commisurato – in via equitativa – soppesando il “pregiudizio morale” sofferto dalla vittima³⁴.

Al riguardo non è mancata qualche nota critica in dottrina, la quale, dopo aver comunque confermato la tendenziale esclusione della componente patrimoniale del danno subito, si è poi soffermata ad indagare quale sarebbe l'eventuale ‘cifra’ morale del danno subito. E la si ritiene insufficiente a giustificare una eventuale pretesa risarcitoria, anche nel confronto con quanto accade nel tentativo di concussione: se in questi casi, infatti «la risarcibilità del danno morale pare garantita dalla presenza di atti idonei a provocare la costrizione che, nonostante il privato vi resista, è da quest’ultimo percepita e subita nei suoi caratteri essenziali, con ciò provocando una situazione di sofferenza psicologica qualificabile come danno morale», nel tentativo di induzione indebita «pare doversi escludere un turbamento psicologico tale da giustificare un risarcimento del danno, atteso che il privato, in definitiva, è solo indotto a reagire ad una sollecitazione – per quanto insistente – in funzione della quale deve scegliere se rispettare la legge oppure porre in essere un comportamento illecito, ma per lui immediatamente vantaggioso»³⁵.

Si tratta di conclusioni, in verità, troppo sbilanciate sul versante 'utilitaristico' dell'induzione indebita – che sembrano quasi appiattirla sul prototipo corruttivo – e di conseguenza tese a svalutare eccessivamente il versante prevaricatorio dell'induzione indebita. Il quale non solo deve essere comunque e generalmente inteso come essenziale requisito di tipicità della condotta *ex art. 319-quater c.p.*, e non riconducibile ad una mera 'insistenza' del pubblico agente. Ma che nel caso dell'induzione tentata è anche l'unico parametro da dover prendere in considerazione rispetto all'influsso sulla psiche del soggetto privato (anche nell'eventuale paragone con la tentata concussione), rimanendo del tutto estranea alla fattispecie la prospettiva dell'indebito vantaggio.

Del resto è lo stesso Autore ad affermare come l'assenza del fine indebito del privato spinga l'interprete ad una «valutazione quantitativa astratta della capacità della condotta del pubblico ufficiale a limitare – in modo blando – l'autodeterminazione del privato», senza che «i più ampi “margin decisionali” del privato indotto possano essere

³⁴ Cass. Sez. VI, 22 giugno 2016 (dep. 22 agosto 2016) n. 35271, in Cass. pen., 2018, p. 229 ss., con nota di M PANTANELLA, *Il tentativo del reato di cui all'art. 319-quater c.p.*, 9.4; si v., inoltre, Cass. Sez. VI, 29 maggio 2018 (dep. 2 agosto 2018) n. 37589, in Arch. pen., 2020 n. 1, con nota – si permetta – di F. RIPPA, [Dalla concussione alla corruzione, passando per l'induzione indebita a dare o promettere utilità. La strada si interrompe a “mezza via”](#).

³⁵ P. CHIARAVIGLIO, *Induzione indebita*, cit., § 5.

illuminati dalla “acquiescenza alla richiesta della prestazione non dovuta, [motivata] dalla prospettiva di conseguire un indebito tornaconto personale”³⁶. Insomma, una cosa è riflettere se la condotta prevaricatoria, per definizione più blanda di una minaccia concussiva (e non sempre: si pensi al caso di minaccia-offerta analizzato nel paragrafo precedente), sia sufficiente a determinare un turbamento emotivo tale da meritare una risposta risarcitoria; diverso è argomentare in senso negativo, affermando che tale turbamento è sicuramente inferiore, poiché in definitiva il privato ha semplicemente deciso di non perseguire un illecito scopo utilitaristico.

Diversamente, si ritiene che l'aver deciso di non aderire alla proposta del pubblico agente – rifiutando anche la prospettiva utilitaristica – non degradi, sul piano morale, la scelta del privato ad un mero calcolo sull'opportunità/convenienza tra il rispettare la legge o accettare l'accordo illecito (come invece potrebbe dirsi a proposito di una proposta propriamente corruttiva); ma, anzi, denoti la maggior carica lesiva che l'atteggiamento del pubblico agente – che deve comunque essere, si ripete, abusivamente prevaricatorio – ha potuto assumere nei confronti di chi ha deciso di rispettare la legalità. Ciò è tanto più vero nel caso in cui il privato abbia anche denunciato l'episodio alle competenti autorità³⁷, ulteriore sintomo del fatto che egli abbia rifiutato non per mera indifferenza o per mero calcolo opportunistico rispetto ad una eventuale prospettiva per lui indebitamente vantaggiosa.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ Sul ruolo processuale del privato, ed in particolare sulle problematiche connesse ad una sua eventuale denuncia, L. PARLATO, *Concussione/induzione: i punti deboli dell'accertamento processuale*, in *Riformulazione-frattura*, cit., 90 ss.