

# La concussione

LUCA CARBONI

SOMMARIO: 1 - Introduzione: le ragioni della riforma; 2 - Bene giuridico; 3 - Soggetto attivo del reato; 4 - Condotta tipica; 5 - Un'ipotesi particolare: la c.d. concussione ambientale; 6 - Elemento soggettivo; 7 - Tentativo e consumazione; 8 - Rapporti con altri reati: in particolare i criteri distintivi tra corruzione, concussione ed induzione indebita a dare o promettere utilità.

## 1 INTRODUZIONE: LE RAGIONI DELLA RIFORMA

La concussione costituisce certamente il più grave dei delitti contro la Pubblica Amministrazione<sup>1</sup>, come si evince dalla pena edittale particolarmente elevata – a seguito della riforma da sei a dodici anni di reclusione – cui si aggiunge, in base all'art. 317-*bis* c.p., l'interdizione perpetua dai pubblici uffici<sup>2</sup>.

Tale regime sanzionatorio è giustificato dal fatto che il reato in esame rompe il rapporto di fiducia tra Stato e cittadino<sup>3</sup>: esso appare, infatti, non una forma di criminalità nello Stato, ma addirittura dello Stato, poiché, come si vedrà, esso consiste in una strumentalizzazione della pubblica posizione o dei pubblici poteri funzionale alla realizzazione di un'indebita utilità ai danni del privato.

1 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, 5ª ed., Bologna, 2012, p. 208; R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), p. 3.

2 La stessa norma specifica che qualora per effetto delle circostanze attenuanti venga applicata una pena inferiore ai tre anni di reclusione si applica l'interdizione temporanea.

3 F. STELLA, *La "filosofia" della proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, p. 935.

L'intervento del legislatore sull'art. 317 c.p. è stato particolarmente significativo, ed è dovuto ad una pluralità di fattori, di cui conviene dare subito conto ai fini di una maggiore chiarezza espositiva.

Il primo è quello di dare una risposta sanzionatoria più elevata ad un fenomeno, quello della corruzione/concussione, che ha raggiunto nel nostro Paese ormai livelli inaccettabili, con grave danno non solo all'immagine, ma anche all'economia pubblica: basti considerare che è stato calcolato che incide in negativo sull'1% del nostro PIL<sup>4</sup>.

La seconda ragione che ha costretto il legislatore ad intervenire sulla fattispecie in esame è stata la spinta delle organizzazioni internazionali ad agire in tal senso<sup>5</sup>. La concussione, infatti, costituisce una fattispecie tipica della tradizione italiana, sconosciuta, invece, agli altri ordinamenti europei. Proprio tale peculiarità ha fatto sì che la norma attirasse l'attenzione delle organizzazioni internazionali, da sempre attente all'analisi e alla prevenzione-repressione del fenomeno corruttivo (basti pensare al contenuto della legge 29 settembre 2000, n. 300, con la quale l'Italia, proprio al fine di adeguarsi agli obblighi internazionali, ha introdotto gli artt. 322-*bis* e 322-*ter* c.p.).

Gli organi internazionali, tra cui ad esempio l'OCSE ed il GRECO<sup>6</sup>, hanno manifestato una certa preoccupazione in relazione alla norma in questione, in particolare per quanto riguardava l'ipotesi di concussione per induzione: essi temevano, infatti, che tramite tale fattispecie si finisse per non punire colui che avrebbe dovuto considerarsi corruttore piuttosto che concusso, colpevole e non vittima del reato. Il problema, soprattutto, si poneva in relazione alla c.d. concussione ambientale, ipotesi in cui l'induzione era legata non solo alla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio, ma anche ad un ambiente di illegalità diffusa, in cui per ottenere un atto dovuto il privato ha la necessità di inserirsi nel circolo criminale. In questo tipo di contesto il confine tra l'essere costretti a subire una condotta illegale e l'essersi volontariamente adeguati alla stessa diventa veramente labile.

A tutto ciò si aggiunga che, in base a certe distorsioni della prassi investigativa in caso di mancanza di prove, gli inquirenti avrebbero potuto qualificare un fatto come concussione piuttosto che come corruzione al semplice fine di assicurarsi la collaborazione processuale del privato<sup>7</sup>.

La l. 6 novembre 2012, n. 190, è quindi intervenuta sull'art. 317 c.p. proprio al fine di rimediare ai problemi appena esposti, tenendo presente quanto affermato dalla Convenzione delle Nazioni Unite

4 Tale dato è tratto da F. STELLA, *La "filosofia" della proposta anticorruzione*, cit., p. 935, ed è confermato da E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione (Versione aggiornata all'emendamento governativo del 17 aprile 2012 alla Camera dei Deputati)*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), p. 1.

5 Sul tema, v. ampiamente M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di concussione al vaglio delle convenzioni internazionali*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), p. 1 ss.

6 Il GRECO è un organismo istituito dal Consiglio d'Europa al fine di monitorare il livello di conformità delle legislazioni anticorruzione degli Stati membri rispetto agli *standards* stabiliti dalla stessa organizzazione. Il controllo svolto dal GRECO si basa sulla valutazione e pressione reciproca tra i vari Stati partecipanti. Sul tema v. M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di concussione al vaglio delle convenzioni internazionali*, cit., p. 5.

7 Sul tema v. ancora M. MONTANARI, *La normativa italiana in materia di concussione al vaglio delle convenzioni internazionali*, cit., p. 16.

sulla corruzione del 2003 (c.d. Convenzione di Merida) e dalla Convenzione penale sulla Corruzione del Consiglio d'Europa<sup>8</sup>.

La riforma, sinteticamente, ha:

- alzato significativamente il minimo della pena edittale da quattro a sei anni di reclusione (il massimo rimane invece invariato a dodici anni);
- sdoppiato la fattispecie – “spacchettandola”, secondo alcuni<sup>9</sup> – mantenendo la sola condotta costrittiva nell'art. 317 c.p., e disciplinando in una nuova norma, l'art. 319-*quater* c.p., rubricato “*Induzione indebita a dare o promettere utilità*”, la condotta induttiva, sanzionata con una pena sensibilmente minore: da tre a otto anni di reclusione;
- previsto, in relazione a tale ultima ipotesi, la punibilità anche del privato, con la reclusione fino a tre anni, proprio al fine di rimediare alle critiche sopra viste;
- infine, la norma – inspiegabilmente, viste le ragioni della riforma – ha espunto l'incaricato di pubblico servizio dai possibili soggetti attivi del reato di concussione; invece, lo stesso incaricato di pubblico servizio continua ad essere punibile nel caso di condotta induttiva di cui all'art. 319-*ter* c.p.<sup>10</sup>

Per chiarezza espositiva, si riportano sia la norma ante riforma che la sua attuale formulazione:

**Art. 317 c.p.** (prima della modifica). Concussione: il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe o induce taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni.

**Art. 317 c.p.** (formulazione attuale). Concussione: il pubblico ufficiale, che, abusando della sua qualità o dei suoi poteri, costringe taluno a dare o a promettere indebitamente, a lui o ad un terzo, denaro od altra utilità, è punito con la reclusione da sei a dodici anni.

Prima di entrare nel vivo dell'analisi della nuova fattispecie, deve notarsi che la recente riforma si discosta nel modo più assoluto da una importante proposta di modifica<sup>11</sup> che vi era stata nei primi anni Novanta a seguito del fenomeno di tangentopoli: in tale periodo, infatti, ci si era resi conto che i criteri distintivi tra concussione e corruzione, benché sufficientemente chiari dal punto di vista sostanziale, comportavano delle difficoltà probatorie di enorme rilievo. Basti pensare al fatto che men-

8 E. DOLCINI, F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione (Versione aggiornata all'emendamento governativo del 17 aprile 2012 alla Camera dei Deputati)*, cit., p. 1 ss.

9 F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012, p. 229.

10 S. SPADARO, A. PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, Milano, 2012, p. 47.

11 La proposta è pubblicata nella *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, p. 141 ss.

tre da un lato il privato aveva certamente interesse a qualificare il fatto come concussione per andare esente da pena, il pubblico ufficiale, dall'altro lato, aveva interesse a qualificarlo come corruzione, al fine di andare incontro, in caso di condanna, ad una pena più mite.

Proprio per tale ragione, la proposta fatta da un gruppo di autorevoli professori, magistrati e avvocati milanesi consisteva nell'eliminazione della fattispecie di concussione, al fine di ricomprendere tutte le condotte in un'unica fattispecie di corruzione, prevedendo, però, una speciale causa di non punibilità per il soggetto che denunciasse il fatto avvenuto<sup>12</sup>.

La proposta non venne mai accolta, poiché destava notevoli perplessità sul piano politico-criminale: in particolare, appariva sproporzionato equiparare le condotte di concussione e di corruzione; inoltre, la causa di non punibilità in questione poteva sembrare una via d'uscita eccessivamente agevole al fine di evitare la sanzione penale.

Sempre a seguito di tangentopoli e dei problemi probatori causati da tale fenomeno, autorevole dottrina aveva poi proposto, in via alternativa, l'eliminazione della condotta induttiva dalla concussione, poiché era quella a destare i maggiori problemi nell'ambito della distinzione tra concussione e corruzione<sup>13</sup>.

A dimostrazione del peso che hanno acquisito le fonti internazionali anche in ambito penalistico, si è invece seguita oggi una strada che appare totalmente inversa a quelle prospettate dalla nostra dottrina: e se le ragioni della riforma appaiono pienamente condivisibili, non può non notarsi, tuttavia, come questa abbia reso ancora maggiori i problemi di distinzione tra concussione e corruzione, avendo inserito una terza fattispecie, quella di induzione, che appare contigua ad entrambe<sup>14</sup> (sul punto v. *infra*).

## 2 BENE GIURIDICO

Il bene giuridico tutelato dal delitto in esame è dato, anzitutto, dall'imparzialità e dal buon andamento della Pubblica Amministrazione, di cui all'art. 97 Cost. Il pubblico ufficiale che realizza la condotta tipica, infatti, lede l'equidistanza che dovrebbe caratterizzare l'azione amministrativa nella fase in cui valuta gli interessi dei privati; inoltre, tramite la sua condotta, va contro i principi di efficacia e di efficienza dell'azione amministrativa.

12 Su tale proposta v., per una prima lettura, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 163 ss. V., inoltre, F. STELLA, *La "filosofia" della proposta anticorruzione*, cit., p. 935 ss.

13 Così G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 897. Sul tema della distinzione tra le due fattispecie e dei problemi da essa creati, v. ampiamente T. PADOVANI, *Il confine conteso – Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili" di riforma*, ivi, 1999, p. 1302 ss.

14 S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1244.

Benché parte della dottrina sia contraria<sup>15</sup>, la maggior parte degli interpreti ritiene che il delitto in questione leda anche la capacità di autodeterminazione del privato<sup>16</sup>. Si tratta, dunque, di un reato plurioffensivo, la cui gravità risiede proprio nella prevaricazione che il privato viene costretto a subire, assumendo la posizione, assieme alla Pubblica Amministrazione, di vera e propria vittima del reato<sup>17</sup>.

### 3 SOGGETTO ATTIVO DEL REATO

La concussione costituisce un reato proprio che può essere compiuto unicamente da un pubblico ufficiale. Può considerarsi tale anche il privato che eserciti una funzione pubblica, salvo che l'abbia usurpata<sup>18</sup>.

Con l'introduzione dell'art. 322-*bis* c.p., avvenuta con la l. 29 settembre 2000, n. 300, l'incriminazione è stata estesa ai membri degli organi comunitari e ai funzionari dell'Unione Europea.

A seguito della riforma dei delitti contro la Pubblica Amministrazione del 1990, il delitto di concussione poteva essere realizzato anche dall'incaricato di pubblico servizio, poiché ci si era resi conto che anche tale soggetto era in grado di costringere la volontà di un privato. Benché parte della dottrina avesse espresso una certa perplessità sulla completa equiparazione tra la posizione del pubblico ufficiale e quella dell'incaricato di pubblico servizio<sup>19</sup>, la modifica era stata vista con un certo favore dagli interpreti.

Il legislatore della recente riforma è però tornato sui suoi passi, ed ha oggi eliminato nuovamente l'incaricato di pubblico servizio dal novero dei possibili soggetti attivi del reato, dimostrando di ritenerlo nuovamente non in grado di realizzare una vera e propria condotta costrittiva, ma solo induttiva

15 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 208.

16 Così F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale, Parte speciale*, II, 15ª ed., Milano, 2008, p. 334; v. anche M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale, I delitti contro la P.A. – I delitti dei pubblici ufficiali*, 2ª ed., Milano, 2006, p. 92.

17 In conseguenza della natura plurioffensiva del delitto di concussione, la giurisprudenza ha affermato che, affinché possa operare l'attenuante di cui all'art. 61, n. 6, c.p. è necessario che il danno venga risarcito sia nei confronti della P.A. che del privato: Cass. pen., sez. VI, 27 febbraio 1992, Pepe e altri, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2262.

18 G. MARINI, voce *Concussione*, in *Enc. giur.*, VII, Roma, 1995, p. 5. La giurisprudenza ha considerato possibile soggetto attivo del reato il medico che, ad esempio, faccia intendere che una determinata operazione debba essere compiuta necessariamente nel suo studio privato, non essendovi spazio in ospedale: Cass. pen., sez. VI, 16 dicembre 2005, Bambara, in *Cass. pen.*, 2007, p. 135 ss. È stato considerato possibile soggetto attivo del reato anche il costruttore dell'edilizia convenzionata: Cass. pen., sez. VI, 25 maggio 2009, Spadavecchia, in *Cass. pen.*, 2010, p. 924. Un tema interessante è quello relativo all'applicabilità dell'art. 360 c.p., secondo cui la cessazione della qualità di pubblico ufficiale, o di incaricato di pubblico servizio, al momento del compimento della condotta, non esclude la configurabilità del reato. Mentre secondo una parte degli interpreti tale norma non sarebbe applicabile al delitto di concussione, che richiederebbe per la sua configurabilità l'attualità della qualifica (così, ad esempio, M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale, I delitti contro la P.A. – I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 93), altra parte degli interpreti ritiene che tale norma sia comunque applicabile in relazione alla concussione con abuso di qualità: Cass. pen., sez. VI, 27 aprile 1992, Longo, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1427.

19 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 209.

(v. *infra* nella parte relativa all'“*Induzione indebita a dare o promettere utilità*”). La scelta in questione appare criticabile se si considera che la giurisprudenza la pensava in senso radicalmente opposto<sup>20</sup>.

In ogni caso, l'effetto della riforma non è quello di esentare da sanzione penale l'incaricato di pubblico servizio qualora realizzi una condotta costringitiva nei confronti di un privato: egli infatti potrebbe rispondere per il reato di estorsione, aggravata *ex art.* 61, n. 9, c.p. proprio a causa della sua qualifica. L'effetto paradossale della riforma, quindi, potrebbe essere quello di punire l'incaricato di pubblico servizio più del pubblico ufficiale<sup>21</sup> (deve notarsi, d'altra parte, che l'effetto dell'aggravante è facilmente neutralizzabile tramite la concessione delle attenuanti generiche ed il giudizio di bilanciamento delle circostanze eterogenee di cui all'art. 69 c.p.<sup>22</sup>).

Per quanto riguarda i profili di diritto intertemporale, in relazione all'incaricato di pubblico servizio non si è verificata un'*abolitio criminis*, proprio perché la condotta costringitiva è comunque riconducibile al delitto di estorsione: si dovrà quindi applicare l'art. 2, co. 4, c.p., applicando la legge in concreto più favorevole, sempre che non sia già intervenuto un giudicato di condanna<sup>23</sup>.

Per quanto riguarda il soggetto passivo del reato, questo potrebbe essere anche un altro pubblico ufficiale, pur se di grado superiore<sup>24</sup>.

#### 4 CONDotta tipica

La fattispecie si compone di una pluralità di elementi, che meritano tutti un'attenta analisi. Si noti, innanzi tutto, che, a differenza di quanto avveniva prima della riforma, la concussione può avvenire solo tramite costrizione e non più tramite induzione.

Come è stato rilevato da autorevole dottrina<sup>25</sup>, il termine costrizione può essere interpretato, nell'ambito del diritto penale, in più modi: si potrebbe intendere tanto la coazione fisica quanto quella psichica, tanto quella assoluta quanto quella relativa.

20 R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., p. 4.

21 Il delitto di estorsione, di cui all'art. 629 c.p., è infatti punito con la reclusione da cinque a dieci anni, cui si potrebbe aggiungere un aumento di pena fino ad un terzo. Sul tema, per tutti, S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, cit., p. 1241.

22 P. SEVERINO, *La nuova Legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 9.

23 Così la maggior parte degli interpreti: S. SPADARO, A. PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, cit., p. 50; S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, cit., p. 1242; R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., p. 4; G. AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di costrizione*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, p. XIV. Esprimono dubbi sul punto G. ANDREAZZA, L. PISTORELLI, *Novità legislative: l. 6 novembre 2012, n. 190 recante "Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, p. 10.

24 M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale, I delitti contro la P.A. – I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 94.

25 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 209.

Prima della riforma, la dottrina era concorde nel ritenere che la coazione andasse qui intesa nel senso di coazione psichica relativa, in quanto strutturalmente correlata all'abuso della qualità o dei poteri<sup>26</sup>. A seguito della riforma, invece, una parte degli interpreti<sup>27</sup> ha affermato che si dovrebbe intendere come coazione psichica assoluta, al fine di distinguere più facilmente la condotta costrittiva da quella induttiva, punita oggi in base all'art. 319-*quater* c.p., che invece continuerebbe a cagionare una coazione psichica relativa. Questa interpretazione giustificerebbe il diverso trattamento sanzionatorio sancito per il nuovo reato di "Induzione indebita a dare o promettere utilità" che, oltre a prevedere una pena sensibilmente ridotta per il pubblico ufficiale, prevede anche la punibilità per il privato.

Tale conclusione, tuttavia, non ha trovato i consensi della maggior parte degli interpreti<sup>28</sup>: la costrizione, infatti, continua ad essere intesa in senso prevalente come coazione psichica<sup>29</sup> relativa, perché ancora legata in modo indissolubile all'abuso della qualità o dei poteri. Inoltre, qualora il privato fosse vittima di una coazione assoluta si dovrebbe parlare di rapina – aggravata *ex art.* 61, n. 9 c.p. – più che di concussione, poiché l'art. 317 c.p. richiede che sia il privato a dare o promettere il denaro o un'altra utilità. La fattispecie tipica, quindi, prevede una collaborazione, seppur coatta, della vittima, non potendosi perciò parlare di coazione assoluta<sup>30</sup>. La differenza tra costrizione ed induzione è quindi certamente una differenza di intensità<sup>31</sup>, ma non tale da poter dire che la prima non sia anch'essa relativa.

La coazione, come detto, deve avvenire tramite abuso della qualità o dei poteri. Per abuso si intende l'uso distorto, lo sviamento della qualità o dei poteri, funzionale al perseguimento dell'interesse privato piuttosto che all'interesse pubblico per cui sono conferiti<sup>32</sup>. La qualità consiste in uno *status* personale, nella qualifica del soggetto; i poteri, invece, sono legati alle funzioni che svolge l'ufficio di cui il pubblico ufficiale fa parte. Il criterio distintivo tra le qualità e poteri risiede, quindi, nella competenza del soggetto in relazione al compimento di un determinato atto, assente nel caso di abuso di qualità, presente invece nell'ipotesi di abuso di poteri.

L'evento determinato dalla costrizione consiste nel dare o promettere denaro od altra utilità da parte del privato.

26 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 209; C. BENUSSI, *Commento all'art. 317 c.p.*, in *Codice penale commentato*, a cura di E. DOLCINI, G. MARINUCCI, II, 3ª ed., Milano, 2011, p. 2966; in giurisprudenza: Corte d'Appello di Venezia, 28 aprile 2004, in *Giur. merito*, 2005, p. 619, con nota di F. RESTA, *La soglia della concussione. Riflessioni in tema di distinzione tra concussione "per costrizione" ed estorsione aggravata ex art. 61, n. 9., c.p.*

27 G. AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di costrizione*, cit., p. XIV ss.

28 P. PITTARO, *D.D.L. anticorruzione: le modifiche al codice penale*, in *Il quotidiano giuridico*, 5 novembre 2012; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, in *Cass. pen.*, 2012, supplemento n. 11, p. 11 ss.

29 Il giudice dovrà quindi accertare *ex post*, in base a tutte le circostanze del caso concreto, se vi sia stato un effettivo e concreto nesso di causalità psicologico tra l'abuso del pubblico ufficiale e la dazione o la promessa del privato. Sul tema v. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, 6ª ed., Bologna, 2010, p. 510. In relazione allo specifico delitto di concussione, sul tema v. C. BENUSSI, *Commento all'art. 317 c.p.*, cit., p. 2972.

30 Per tale ragionamento si è ripreso il criterio elaborato da autorevole dottrina per distinguere tra estorsione e rapina: G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, II-2, 5ª ed., Bologna, 2008, p. 157; F. MANTOVANI, *Diritto penale – Parte speciale*, II, *Delitti contro il patrimonio*, 4ª ed., Padova, 2012, p. 101.

31 D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 12.

32 F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale, Parte speciale*, II, cit., p. 335.

Per dare si intende la consegna materiale della cosa al pubblico ufficiale, che può avvenire nei modi più diversi, e che dipendono, come si vedrà, anche dalla nozione di utilità accolta dagli interpreti; per promessa, invece, si intende l'impegno assunto dalla vittima del reato ad effettuare la consegna in un momento successivo. Il reato, dunque, si consuma anche con la semplice promessa, non essendo necessaria la dazione: da ciò si coglie che il disvalore della condotta non risiede nel danno patrimoniale, bensì nella prevaricazione in sé stessa.

Perché il reato possa dirsi consumato è però necessario che la promessa possa dirsi seria ed attendibile<sup>33</sup>. Ci si deve inoltre chiedere cosa succeda nel caso in cui il privato effettui la promessa con la riserva mentale di non adempiervi, magari poi denunciando il fatto all'autorità giudiziaria. In tale ipotesi la dottrina prevalente<sup>34</sup> ritiene che il reato non possa dirsi consumato, non essendosi realizzata la costrizione: di conseguenza il pubblico ufficiale potrà essere imputato solo per il tentativo di concussione, e sempre purché la condotta dello stesso possa dirsi idonea, oltre che inequivoca.

La promessa o la dazione deve essere indebita: tale clausola di illiceità espressa<sup>35</sup> vuole sottolineare il fatto che si ha concussione solo nei casi in cui la prestazione non sia dovuta per legge o, secondo alcuni<sup>36</sup>, per consuetudine. Si deve sottolineare che la prestazione deve essere dovuta alla P.A. e non al pubblico ufficiale in quanto privato<sup>37</sup>, poiché in tale ipotesi si realizzerebbe comunque un abuso della qualità o dei poteri a danno della vittima.

La promessa deve avere ad oggetto denaro od altra utilità. Il concetto di utilità è di larga interpretazione, come dimostra la casistica esposta dagli interpreti<sup>38</sup>: sono stati considerati utilità, ad esempio, i doni, i mutui, gli sconti, le dilazioni di pagamento, le remissioni dei debiti, le assicurazioni, le pensioni, gli impieghi, le promozioni, le licenze, i trasferimenti, le prestazioni d'opera e, addirittura, i biglietti della lotteria.

L'utilità, inoltre, può consistere anche in un vantaggio di natura non patrimoniale<sup>39</sup>, e la giurisprudenza è, ormai, assolutamente concorde nel ritenere che le prestazioni sessuali possano costituire l'utilità del delitto di concussione<sup>40</sup>, così come anche delle foto che ritraggono atti sessuali<sup>41</sup>. Non

33 F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale, Parte speciale*, II, cit., p. 339; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 215.

34 M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale, I delitti contro la P.A. – I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 114.

35 Sulle clausole di illiceità espressa e sulla distinzione con le clausole di illiceità speciale v. M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale*, I, 3ª ed., Milano, 2004, p. 324.

36 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 216.

37 L. LEGHISSA, *Commento all'art. 317 c.p.*, in *Codice penale*, a cura di T. PADOVANI, I, 5ª ed., Milano, 2011, p. 2103.

38 A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, I, *Delitti contro la P.A.*, 10ª ed., Milano, 2008, p. 213.

39 Cass. pen., Sez. Un., Romano, 1993, in *Cass. pen.*, 1993, p. 2254.

40 Cass. pen., sez. VI, 9 gennaio 2009, Romano, in *Cass. pen.*, 2010, p. 582 specifica che i delitti di concussione e violenza sessuale sono puniti in concorso formale tra di loro.

41 Cass. pen., sez. III, 15 ottobre 1999, Colafemmina, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1226.



solo: la giurisprudenza ha di recente specificato che il delitto di concussione può configurarsi anche qualora il soggetto attivo miri a vantaggi di natura politica<sup>42</sup>.

La concussione si realizza con la dazione o la promessa fatta al pubblico ufficiale o, eventualmente, ad un terzo. Si discute, dunque, se nel concetto di terzo possa rientrare la Pubblica Amministrazione di appartenenza del pubblico ufficiale. Per una parte degli interpreti<sup>43</sup>, seguendo la *ratio* della norma, il reato dovrebbe comunque dirsi configurabile, poiché vi sarebbe la violazione dei principi di imparzialità e buon andamento della Pubblica Amministrazione.

## 5 UN'IPOTESI PARTICOLARE: LA C.D. CONCUSSIONE AMBIENTALE

Il legislatore non è intervenuto in modo esplicito in relazione ad una delle ipotesi che aveva destato maggiori problemi e perplessità tra gli interpreti: quella della c.d. concussione ambientale. Con tale espressione si fa riferimento a tutte quelle ipotesi in cui, in base al contesto concreto in cui si trova, il privato sa di dover sottostare alla prassi ineluttabile di dover dare o promettere qualcosa al fine di ottenere dai pubblici ufficiali gli atti dovuti o comunque di non subire danni dagli stessi. La concussione ambientale, creata dalla giurisprudenza e non dal legislatore, ha creato diverse perplessità in dottrina<sup>44</sup>: si tratterebbe, infatti, di una fattispecie *extra legem* che, violando palesemente il principio di tipicità e tassatività, sarebbe funzionale unicamente a soddisfare istanze di tipo repressivo<sup>45</sup>.

Nonostante tali critiche, la giurisprudenza ha continuato a fare riferimento a tale figura, in cui il pubblico ufficiale risponde di concussione per il semplice fatto di fare riferimento ad una prassi, inevitabile, in cui il privato è costretto a pagare. Non sarebbe quindi necessario, in tali ipotesi, che sia lo stesso pubblico ufficiale a porre in essere una vera e propria costrizione o l'induzione, essendo sufficiente che egli approfitti dell'ambiente in cui si trova, di per sé in grado di intimidire il privato.

La concussione ambientale aveva attirato l'attenzione degli osservatori europei: in tale ipotesi la condotta del pubblico ufficiale è talmente sfumata da rendere veramente complessa l'indagine relativa all'*animus* del privato, il quale, più che costretto, potrebbe essersi adeguato in modo com-

42 Cass. pen., sez. VI, 24 aprile 2009, Convertino, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2659.

43 Così G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 217; tuttavia, la giurisprudenza prevalente è negativa sul punto: Cass. pen., sez. VI, 25 settembre 2001, Riccardi, in *Cass. pen.*, 2002, p. 3455; Cass. pen., sez. VI, 27 marzo 2003, Molisso, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2809. Tale soluzione si basa sul fatto che la Pubblica Amministrazione di appartenenza è anche essa soggetto passivo del reato (la concussione, in ogni caso, sarebbe comunque configurabile qualora la dazione o la promessa avvenisse a favore di una Pubblica Amministrazione diversa da quella di appartenenza: così M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale, I delitti contro la P.A. – I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 109).

44 Critico sul punto G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 889.

45 V. MANES, *La "concussione ambientale" da fenomenologia a fattispecie extra legem*, in *Foro it.*, 1999, II, c. 648; T. PADOVANI, *Il confine conteso – Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili" di riforma*, cit., p. 1317.

piacente alla prassi del mercimonio della pubblica funzione. Proprio per tale ragione, gli organismi internazionali avevano manifestato perplessità sulla mancata punizione del privato.

Il problema, oggi, può forse dirsi risolto. La concussione ambientale si ha tendenzialmente tramite una condotta sfumata, di tipo induttivo e non costrittivo: di conseguenza, a seguito della riforma, pur non intervenuta in modo espresso sul tema, si dovrà ritenere che la norma applicabile sia l'art. 319-*quater* c.p., che, come detto, prevede la punibilità anche del soggetto privato<sup>46</sup>.

## 6 ELEMENTO SOGGETTIVO

La fattispecie in esame è punita a titolo di dolo. Si tratta di dolo generico, che deve ricomprendere tutti gli elementi costitutivi del reato, ed in particolare il fatto che il denaro o l'altra utilità non siano dovuti alla P.A., oltre ovviamente all'abuso della propria qualità o dei propri poteri. Parte degli interpreti<sup>47</sup> ritiene che la fattispecie in esame non sia compatibile con il dolo eventuale; tuttavia, si potrebbe anche ritenere che qualora il pubblico ufficiale agisca nonostante il dubbio che la prestazione dovuta sia indebita, egli sia comunque punibile per concussione, avendo accettato il rischio derivante dalla propria condotta<sup>48</sup>.

## 7 TENTATIVO E CONSUMAZIONE

Il tentativo del delitto di concussione è certamente configurabile, e si realizza qualora il pubblico ufficiale compia atti idonei e diretti in modo non equivoco a costringere il privato a compiere l'indebita dazione o promessa<sup>49</sup> ma l'evento non si realizzi. Come detto, si ha tentativo anche nel caso di riserva mentale. Si badi bene, tuttavia, che la semplice richiesta di denaro o di altra utilità non costituisce tentativo di concussione ma istigazione alla corruzione, *ex art.* 322 c.p., qualora la richiesta non sia accompagnata da condotte abusive<sup>50</sup>.

46 Esprime tale opinione R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., p. 8 ss.; così anche S. SPADARO, A. PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, cit., p. 55. V. anche A. CISTERNA, *Nella nuova figura prevista dal legislatore disposta anche la punizione del privato*, in *Guida dir.*, 2013, n. 7, p. 62.

47 G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 217.

48 A. PAGLIARO, M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, I, *Delitti contro la P.A.*, cit., p. 166.

49 F. ANTOLISEI, *Manuale di Diritto penale, Parte speciale*, II, cit., p. 342; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte speciale*, I, cit., p. 217.

50 A. TRIMBOLI, *Osservazioni sul delitto di tentata concussione: atti di tentativo e valutazione della loro idoneità*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3686. In giurisprudenza, di recente, Cass. pen., sez. VI, 14 novembre 2012, n. 44205, F.M., in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 38.

Il reato di concussione, invece, deve dirsi consumato anche qualora alla promessa non segua la dazione.

Un problema che si sono posti gli interpreti è quello di capire se la dazione successiva alla promessa sposti il momento consumativo del reato. La questione non è di natura meramente teorica, poiché incide sia sul momento da cui dovrebbe cominciare a decorrere la prescrizione sia sulla successione di leggi penali nel tempo (problema anche questo di non scarsa rilevanza: se si accettasse la tesi dello spostamento del momento consumativo, ad esempio, e la dazione avvenisse a seguito dell'entrata in vigore della l. 6 novembre 2012, n. 190, il minimo edittale sarebbe di sei anni anziché di quattro).

Data la lettera della norma, alla luce del principio di legalità, la soluzione preferibile è quella secondo cui la dazione successiva alla promessa integri un mero *post-factum* non punibile<sup>51</sup>, che non incide sull'individuazione del momento consumativo del reato né ai fini della prescrizione né della successione di leggi penali nel tempo<sup>52</sup>.

## 8 RAPPORTI CON ALTRI REATI: IN PARTICOLARE I CRITERI DISTINTIVI TRA CORRUZIONE, CONCUSSIONE ED INDUZIONE INDEBITA A DARE O PROMETTERE UTILITÀ

Da sempre, il vero problema posto dalla concussione consiste nella sua distinzione dal delitto di corruzione. Il problema ha mostrato tutta la sua gravità, come detto in introduzione, durante il periodo di tangentopoli.

Le due fattispecie, infatti, hanno innegabilmente un nucleo centrale comune, dato dalla condotta esterna del privato, tale da far notare ad una voce autorevole come «le due figure insistano l'una sull'altra, e si sovrappongono come in un gioco di specchi»<sup>53</sup>.

Proprio per tale ragione, vi erano state in passato delle proposte volte o ad eliminare completamente la fattispecie di concussione, prevedendo un'unica fattispecie di corruzione con possibile applicazione di una speciale clausola di non punibilità per quanto riguarda il privato, o ad eliminare più semplicemente la condotta induttiva dal delitto. Era nei casi di induzione, infatti, che il problema della distinzione tra le due figure comportava maggiori difficoltà<sup>54</sup>.

51 Di cui il giudice, tuttavia, potrà tenere conto in sede di commisurazione della pena edittale: sul punto, v., più in generale, G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, cit., p. 459, nota 1. La giurisprudenza è assolutamente concorde nel ritenere la dazione successiva alla promessa un mero *post-factum*: Cass. pen., sez. VI, 4 novembre 1981, Astolfi, in *Riv. pen.*, 1982, p. 525; conformi Cass. pen., sez. VI, 22 aprile 1989, Morelli, in *Cass. pen.*, 1991, p. 1218; Cass. pen., sez. VI, 4 giugno 1993, Gaeta, in *Riv. pen.*, 1994, p. 426; Cass. pen., sez. VI, 24 giugno 2005, Bellato e altri, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2821; Cass. pen., sez. IV, 26 aprile 2004, Cherchi, in *Giur. it.*, 2005, c. 1054. Diversa, tuttavia, la soluzione adottata dalla giurisprudenza in materia di corruzione: sul tema, si rinvia al capitolo relativo a tale fattispecie.

52 *Contra*, tuttavia, coloro i quali ritengono che l'approfondimento dell'offesa inciderebbe sull'individuazione del momento consumativo. Su tale tematica è particolarmente interessante, benché minoritaria, la ricostruzione operata da F. MANTOVANI, *Diritto penale – Parte generale*, 7ª ed., Padova, 2011, p. 431 ss.

53 T. PADOVANI, *Il confine conteso – Metamorfosi dei rapporti tra concussione e corruzione ed esigenze "improcrastinabili" di riforma*, cit., 1311.

54 Per maggiori riferimenti sul tema si rinvia alla parte introduttiva.

La recente riforma, invece, è andata in senso diametralmente opposto, scindendo la fattispecie di cui all'ormai vecchio art. 317 c.p. in due ipotesi – quella costringitiva e quella induttiva – e ponendo la seconda come una sorta di “via di mezzo” tra la prima e la corruzione. Tale scelta è stata probabilmente necessaria per le ragioni sopra esposte, ma è innegabile che questa abbia reso ancora più complessa la distinzione tra le due, anzi oggi tre, figure di reato<sup>55</sup>.

Appare opportuno, per ragioni di chiarezza espositiva, riprendere quelli che erano stati i criteri distintivi elaborati prima dell'entrata in vigore della riforma, per analizzare poi in un momento successivo se questi siano ancora utilizzabili, o se vadano invece corretti o integrati.

Gli interpreti, sul punto, avevano prospettato diversi criteri<sup>56</sup>. Quello più risalente è quello dell'“iniziativa”, in base al quale ci si troverebbe di fronte ad una concussione solo qualora l'iniziativa venga presa dal pubblico ufficiale, mentre qualora la proposta provenga dal privato ci si troverebbe di fronte ad una corruzione. Tale criterio non è però utilizzabile, in particolare alla luce della modifica dell'art. 322 c.p., avvenuta con l'art. 12 della l. 26 aprile 1990, n. 86, che disciplina l'istigazione alla corruzione. Alla norma sono stati aggiunti due commi, che prevedono la punibilità pel pubblico ufficiale «che sollecita» la corruzione: da ciò si deduce che l'iniziativa non può essere utilizzata come discriminante tra le due figure di reato.

Un secondo criterio era quello del “*metus publicae potestatis*”: in particolare, vi sarebbe stata concussione solo qualora ci si fosse trovati di fronte ad una prevaricazione del pubblico ufficiale nei confronti del privato; diversamente, nella corruzione – reato a concorso necessario, in cui si puniscono tanto il pubblico ufficiale quanto il privato – si realizza il mercimonio della attività della P.A. da parte del pubblico ufficiale a favore di un privato che non si sente sottomesso, ma anzi in posizione di perfetta parità con la sua controparte pubblica nella realizzazione del *pactum sceleris*. Il criterio del *metus* ha trovato accoglimento anche in giurisprudenza<sup>57</sup>.

Parte degli interpreti ha però ritenuto che tale criterio in molte situazioni potesse essere insufficiente, specie qualora le condotte fossero particolarmente sfumate. Si è quindi affermato che, oltre a valutare la sussistenza del *metus publicae potestatis*, sarebbe stato necessario distinguere le ipotesi in cui il privato cerca di evitare un danno (*certat de damno vitando*), in cui si avrebbe concussione, da quelle in cui invece cerca di ottenere un vantaggio (*certat de lucro captando*), in cui invece si avrebbe corruzione. Tuttavia, anche tale criterio presentava degli inconvenienti, poiché non era sempre facile distinguere i casi in cui si cercasse di ottenere un vantaggio da quelli in cui invece si voleva evitare di subire un danno ingiusto: si pensi all'ipotesi in cui il privato aspiri legittimamente ad un vantaggio che gli spetta, magari sulla base di un provvedimento vincolato<sup>58</sup>.

55 S. SEMINARA, *La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale*, cit., p. 1244.

56 M. ROMANO, *Commentario sistematico del Codice Penale, I delitti contro la P.A. – I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 151 ss.

57 Cass. pen., Sez. Un., 27 novembre 1982, Dessi, in *Giust. pen.*, 1983, c. 714.

58 In tale ipotesi, infatti, si potrebbe ritenere che il privato stia cercando di evitare di subire un danno ingiusto, dato dalla mancata emanazione di un provvedimento dovuto. Si noti, poi, che in ogni caso, non basta che il privato si trovi in una situazione illecita per escludere la concussione a favore della corruzione: Cass. pen., sez. VI, 5 novembre 2003, Labella, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4078. Esempio paradigmatico di ciò è un caso affrontato dalla Corte di Cassazione in cui i giudici di

Di conseguenza, l'unico criterio utilizzabile era quello del *metus publicae potestatis*: in base alle circostanze del caso concreto, il giudice era quindi chiamato a valutare se il privato avesse subito un abuso o se invece si fosse posto in una situazione di parità (quasi di controparte contrattuale) con il pubblico ufficiale.

Oggi che a seguito della riforma le norme sono divenute tre, tale criterio, certamente ancora valido, non è più sufficiente: infatti, l'interprete è oggi chiamato a stabilire quale sia la linea di confine anche tra concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità e tra quest'ultima e la corruzione.

Per quanto riguarda la prima distinzione, si deve ritenere, sulla base delle elaborazioni dottrinali antecedenti alla riforma, che la costrizione consista in una condotta esplicita, mentre l'induzione sia un tipo di condotta implicita e più aperta, che può aversi, ad esempio, tramite gesti, silenzi, omissioni od ostruzionismo<sup>59</sup>. Se è vero che in entrambi i casi ci si trova di fronte ad una coazione psichica relativa, in cui il privato, si dice, *tamen coactus, sed voluit*, nella prima l'intensità è certamente maggiore rispetto alla seconda<sup>60</sup>. Non solo: in considerazione del fatto che nel caso di induzione è punibile anche il privato, per la distinzione tra le due fattispecie è possibile, oggi, utilizzare il criterio del danno o del vantaggio. Di conseguenza, qualora il privato voglia evitare un danno si avrà concussione, mentre qualora cerchi di ottenere un vantaggio si avrà induzione indebita a dare o promettere utilità<sup>61</sup>.

Per quanto riguarda poi la distinzione tra induzione indebita a dare o promettere utilità e la corruzione, la differenza è già stata individuata dalla maggior parte degli interpreti<sup>62</sup> nell'abuso della qualità o dei poteri da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio. Qualora mancasse l'abuso, infatti, ci si troverebbe di fronte ad una corruzione, poiché anche in relazione a tale fattispecie, come visto, l'iniziativa, data dall'induzione, può essere presa anche dal pubblico ufficiale.

Concludendo, si può notare che la pluralità dei criteri e la loro trasversalità dimostrano come sia fondamentale l'analisi delle circostanze del caso concreto e del comportamento tenuto in concreto dalle parti, come rilevato anche dalla giurisprudenza<sup>63</sup>. Il problema, dunque, è non solo di definizioni sostanziali, ma anche probatorio<sup>64</sup>.

legittimità hanno ritenuto sussistente il reato di cui all'art. 317 c.p. a seguito dell'induzione di cittadine extracomunitarie a prestazioni sessuali, al fine di "evitare problemi" a queste ultime, a favore degli assistenti della polizia di Stato in servizio presso l'ufficio stranieri della Questura: Cass., Sez. VI, 9 gennaio 2009, in *Cass. pen.*, 2010, p. 582.

59 Ci si trova, quindi, di fronte ad una serie di condotte non tipizzate dal legislatore: G. AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di costrizione*, cit., p. XVII.

60 S. SPADARO, A. PASTORE, *Legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, cit., p. 53; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 12. Si è già visto in precedenza perché non si può parlare di coazione assoluta in relazione alla concussione.

61 G. AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di costrizione*, cit., p. XIV ss.

62 R. GAROFOLI, *La nuova disciplina dei reati contro la P.A.*, cit., p. 7; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 9; G. AMATO, *Concussione: resta solo la condotta di costrizione*, cit., p. XIV.

63 Cass. pen., sez. VI, 19 ottobre 2001, Berlusconi, in *Cass. pen.*, 2002, p. 208.

64 G. FIANDACA, *Esigenze e prospettive di riforma dei reati di corruzione e concussione*, cit., p. 886.