

Archivio selezionato: Dottrina

IL CORR(EO)INDOTTO TRA PASSATO E FUTURO. NOTE CRITICHE A SS.UU., 24 OTTOBRE 2013-14 MARZO 2014, N. 29180, CIFARELLI, MALDERA E A., E ALLA L. N. 190 DEL 2012 THE INDUCED ACCOMPLICE BETWEEN PAST AND FUTURE. CRITICAL NOTES ON THE UNITED CHAMBERS, 24 OCTOBER 2013 – 14 MARCH 2014, N. 29180, CIFARELLI, MALDERA ET AL., AND LAW NO. 190 OF 2012

Cassazione Penale, fasc.5, 2014, pag. 1482B

Massimo Donini

Classificazioni: CASSAZIONE PENALE - In genere

Sommario 1. Sul senso ambiguo di una riforma e del suo impatto mediatico. — 2. La divisione di una fattispecie in due al prezzo della perdita di una vittima. Non una “scoperta”, ma una “invenzione”. — 3. Verso una teoria del corr(eo)indotto. — 4. Il caso Ruby. — 5. Altre ipotesi di discontinuità per concussione implicita: i danni ingiusti (senza vantaggi certi) prodotti mediante induzione non “minacciosa” da parte del soggetto pubblico. — 6. L'opzione apparente delle Sezioni unite per una distinzione “obiettiva”. Profili critici. — 7. Se le ipotesi non più coperte dalle nuove regole siano fattispecie concrete o astratte. — 8. Il rapporto con l'istigazione all'autocorruzione. — 9. Un aumento di fattispecie che, come congegnato, accresce la discrezionalità del giudice e indebolisce il potere dell'accusa. — 10. La copertura ideologica della teoria dei rapporti logico-strutturali. — 11. Verso uno spostamento dell'asse di tutela dei reati contro la p.a. dal disvalore di evento al disvalore di azione.

1. SUL SENSO AMBIGUO DI UNA RIFORMA E DEL SUO IMPATTO MEDIATICO

Per capire il senso politico-criminale di ogni nuova incriminazione la regola dovrebbe essere: prima il testo e l'interpretazione e dopo la valutazione. Regola un po' ingenua, ma che conserva un vincolo deontologico per l'interprete: occorre resistere a troppe valutazioni prima di avere svolto un paziente lavoro esegetico-interpretativo e tecnico. È un messaggio imperituro del vecchio tecnicismo giuridico. Nel caso di specie, peraltro, la valutazione politica ha pesantemente preceduto e accompagnato la lettura della norma, condizionandola *ab extrinseco* in modo determinante. Occorre muovere dall'idea che era progettata una punizione più forte o più efficace dei fatti corruttivi-concussivi, e che non si poteva “mettere in discussione l'intento politico” di una continuità normativa col passato, salvo un aumento della punibilità o diminuzioni ponderate. La pressione è stata fortissima. Occorre “metterselo bene in testa”, proprio perché – *in realtà* – la lettera della legge, nei rapporti tra l'art. 317 e l'art. 319-*quater* c.p. di nuovo conio, suggeriva ben altre conclusioni.

Questo *subintelligendum* politico-criminale indotto ha così orientato la *pre-comprensione ermeneutica* dei principali studi interpretativi che hanno preceduto le recenti Sezioni unite, 24 ottobre 2013-14 marzo 2014, n. 29180, Cifarelli, Maldera e a.

Tutta la nuova lettura di quei rapporti, pertanto, è stata condizionata da *un approccio totalmente “valutativo” nella costruzione dei nuovi assetti ermeneutici*. La massima valutatività ermeneutica sul ‘nuovo’ ha condizionato anche una rilettura del tutto (in)novativa del ‘vecchio’, consentendo di affermare *così* una continuità normativa appoggiata addirittura alla tesi – ormai *bonne à tout faire* – dei rapporti “logico-strutturali” (*sic*) tra fattispecie: prima le manipoliamo, poi le mettiamo in ordine logico.

Tesi dei rapporti logico-strutturali che, da questa operazione ermeneutica collettiva, esce purtroppo profondamente in crisi, come forse non era giusto che avvenisse, anche se essa non ha mai avuto il valore assoluto ed esclusivo che una dottrina oggi prevalente (seguita senza argomentazione critica dalle SS.UU.: da queste ultime, veramente, ma non da due precedenti SS.UU.: *infra*, § 9) si compiace di affermare.

Dimostreremo, infatti, che questo esercizio ambiguo d'influenze e messaggi ha portato a

nascondere una verità diversa.

La verità è che siamo in presenza di elementi di discontinuità insuperabili (ipotesi di induzione-inganno, e di induzione vittimizzante a subire danni, che siano inconciliabili col ruolo di correo dell'indotto) e di una accentuazione della discrezionalità interpretativa da un lato (più potere del giudice), a fronte di una diminuita capacità di gestire le indagini per l'accusa (meno potere del pubblico ministero), dall'altro.

Tutto ciò, a fronte di una spiccata moralizzazione dell'intervento penale, quale effetto per lo più avvertito come positivo dalla maggior parte degli interpreti, che oggi – a differenza che negli anni Settanta, Ottanta e Novanta del secolo passato – pensano che la protezione dei beni passi attraverso la tutela dei valori (*infra*, § 11).

Vediamo i passaggi che illustrano questa realtà, e che i recenti argomenti delle Sezioni unite non valgono certo a cancellare, portandoli semmai a migliore emersione.

2. LA DIVISIONE DI UNA FATTISPECIE IN DUE AL PREZZO DELLA PERDITA DI UNA VITTIMA. NON UNA “SCOPERTA”, MA UNA “INVENZIONE”

Il legislatore del 2012 (l. 6 novembre 2012, n. 190), eliminando la concussione per induzione (e quella dell'i.p.s.) non l'ha semplicemente “spostata” nella nuova fattispecie di «induzione indebita a dare o promettere utilità» (art. 319-*quater* c.p.), così riqualificando il vecchio indotto-concusso, che ora non sarebbe più “una semplice vittima”. Non ha “reintrodotta” una duplice figura *come* era nel codice Zanardelli agli artt. 169 e 170, dove il privato restava persona offesa dell'induzione.

La nuova fattispecie, infatti, è incentrata sul ruolo di correo del soggetto indotto. Non è un concusso, né un corruttore, ma un corr(eo)indotto. È un mezzo corruttore, in effetti, perché è punito meno del corruttore (v. l'art. 321 c.p.), ed è meno riprovevole, perché indotto da un comportamento “abusivo” inducente del p.u. o dell'incaricato di p.s., ma nondimeno è un correo e non una vittima. Questo è un dato ben riconosciuto anche dalle Sezioni unite, che fanno giustizia dei tentativi di polverizzare le figure, come se ogni soggetto realizzasse un reato a sé stante (1).

La ragion d'essere dell'autonomia di questa fattispecie, rispetto alla vecchia concussione per induzione, risiede nella punibilità del correoindotto.

Se si fosse trattato di continuare a punire l'inducente in modo autonomo, sarebbe bastato conservare la vecchia concussione per induzione.

Se, viceversa, si fosse voluto punire autonomamente il correoindotto, davvero a prescindere dall'autonoma punibilità dell'inducente, sarebbe bastato disporre:

«Art. 317-*bis* (Punibilità dell'indotto). “*Nel caso di induzione abusiva a prestazione indebita, qualora la dazione o la promessa sia posta in essere anche nell'interesse del soggetto indotto, quest'ultimo è punito etc.*”». E magari con una pena un tantino più elevata se l'intento era davvero quello di moralizzare i costumi e adeguare la sanzione alla gravità dei fatti.

Si sarebbe così ritagliata una chiara sottofattispecie dalla forma induttiva della vecchia concussione, di valenza opposta quanto a disvalore del comportamento dell'indotto, tanto da farlo correo, senza costringere inopinatamente – è la tentazione odierna di “mettere una pezza” alle inadeguatezze legislative – a ritenere “costrizioni” le induzioni che non diano luogo a correatà, senza indebolire la tutela in termini di prescrizione del reato per l'inducente, senza mettere ogni indotto vittimizzato in condizione di essere solo indagato-imputato, ma evitando la non punibilità della concussione ambientale e di chi interessatamente paghi tangenti semplicemente dettate dalla situazione, cioè dal malcostume, anche nei contratti internazionali.

Sarebbe così rimasto un concussore, con punibilità davvero “autonoma” del corr(eo)indotto. E la punibilità dell'indotto la si sarebbe collegata espressamente a un *criterio obiettivo* inserito nel fatto tipico (e non “inventato” dall'interprete), cioè il valore decisivo del suo interesse per “cedere” all'induzione.

Se hai un danno sei vittima, se hai in vantaggio sei correo. Sulle zone grigie discuteremo sempre.

Secondo una formulazione di questo tenore si sarebbe compreso che la punibilità si estendeva a lui solo quando non era più vittima, e a prescindere da un'identità di “fatto illecito” con quello del p.u. (o dell'i.p.s.): chi induceva restava concussore, perché tale è chi abusa dei propri poteri o qualità per “indurre”, con danno di lui, a una prestazione indebita a vantaggio proprio o di un terzo, e chi era indotto poteva risultare punibile a quelle diverse condizioni, perché il suo fatto era un *fatto diverso* da quello del concussore, tanto da costituire un titolo autonomo, senza peraltro escludere la possibilità che l'indotto fosse, in altri casi, anche solo vittima. *Peccata suos teneant auctores*. È l'essenza del principio di responsabilità per fatto proprio applicata ai casi di concorso di persone (2).

Ciò peraltro non è stato fatto.

Si è scelto di individuare una fattispecie autonoma per inducente e indotto, con punibilità di entrambi “in linea di principio”: chi dà o promette denaro o altra utilità è infatti punito (fino a tre anni di reclusione: comma 2 dell'art. 319-*quater* c.p.) «*nei casi previsti dal primo comma*», cioè per lo *stesso fatto* del comma 1. Come nella corruzione quanto a tecnica sanzionatoria. Ma la separatezza sul piano della punibilità anche per l'inducente rispetto alla vecchia concussione risiede nel fatto che si è “staccata” l'induzione del p.u. dalla concussione – e lo stesso dicasi per l'i.p.s. – sì da creare una sorta di vuoto, di iato tra le due fattispecie, che non sono più in piena contiguità comportamentale: perché in una c'è una vittima e nell'altra ci sono due correi di cui uno indotto.

Nessuno, a tale riguardo, è stato in grado di spiegare perché *ogni* forma d'induzione sia stata circoscritta all'art. 319-*quater*, anziché *in parte* alla concussione. Ma soprattutto nessuno ha chiarito *se sia davvero così*: ciò che qui metteremo chiaramente in discussione. Non lo si è fatto certo per ragioni di determinatezza, del tutto compromesse anche ora. E soprattutto non è facile accettare che sia così: che ogni induzione produca un correo “in automatico” (v. le stesse SS.UU. al § 22: «scongiurare ... inaffidabili automatismi»).

Questa presa d'atto, peraltro, drammatizza – come è giusto che sia – la ricerca di un *discrimen* che il legislatore non ha dato, affidandolo alla giurisprudenza. Ma le SS.UU., si ispirino o meno alla cultura della giurisprudenza-fonte, non si spaurano di ciò: la legge diventa tassativa dopo l'interpretazione, prima è solo un recinto, abbastanza elastico, dell'agone ermeneutico (§ 14.2, e *amplius* Sez. un., 21 gennaio 2010, 31 gennaio 2010, n. 18288, Beschi, §§ 6-11 (3)).

La domanda fondamentale che occorreva scolpire a caratteri cubitali nella mente, per ogni lettura di questa novella, era: i fatti ora puniti a titolo di correatà *come* erano *veramente* trattati prima? Erano trattati come ipotesi di concussione con il privato vittima-testimone d'accusa per mero calcolo processuale? Era in atto un'indebita estensione della concussione “ai danni” della corruzione? Oppure non era una vera corruzione, e proprio per questo il sapiente legislatore del 2012 ha “scoperto” una lacuna legislativa mondiale – una simile fattispecie, in effetti, non esiste da nessuna parte, ma neppure la concussione, in genere, è frequente nei sistemi penali quale fattispecie autonoma – così introducendo questa nuova incriminazione alla quale sottostà una precisa tipologia empirico-criminologica prima negletta?

Si è voluto sanzionare l'abuso di pseudo-testi d'accusa in processi per finta concussione, delimitando quest'ultima perché non si riusciva a imporre alla giurisprudenza l'applicazione delle norme sulla corruzione, oppure si è voluto *ex novo* colpire vere figure di profittevoli

pseudo-vittime, ignavi caratteristi di un tempo che l'Europa non può più permettersi di tollerare? è questo il “criminale” che abbiamo scoperto e messo finalmente alla sbarra?

Ecco, se c'erano *vittime finte* prima, che ora rientrano tutte nel nuovo delitto come coautori, *nulla quaestio*: era solo una stortura della prassi che si raddrizza; dovevano essere trattati *già prima* come corruttori, ma siamo più buoni e li trattiamo ora come correoindotti (puniti di meno), sì che nessuno si potrà lamentare troppo. E anche se per caso non fossero stati, all'epoca, veri corruttori, ma solo mezzi corruttori, il nuovo che non si applicherà retroattivamente farà giustizia di questa differenza sempre un po' sottile. Però nessuna vera novità sistematica. Sostanzialmente una diversa qualificazione, dove l'inducente continua a essere punito (anche se un po' meno), e solo l'indotto lo si punisce da ora in poi, ma meno del corruttore.

Il problema, però, non è qui. Questi sono i casi facili, dei quali non ci occupiamo. Il problema è se chi prima era vittima può ritenersi oggi, *d'emblée*, un correo. Questo è il punto decisivo per valutare vecchio e nuovo.

Su tale quesito le Sezioni unite sembrano ammettere **un'ipocrisia di sistema**. Esse dicono: erano fatti previsti anche prima, ma non c'era la punibilità. Cioè: ritenevamo vittime soggetti che erano coautori. Neppure dicono: è il legislatore che innova in questa valutazione, mentre noi li vedevamo (almeno in parte) giustamente vittime. Se lo dicessero dovrebbero ammettere una discontinuità “valutativa”. Invece, dicono: lo sapevamo tutti che assolvevamo dei complici, mentre adesso siamo più coerenti. Eravamo ipocriti prima. In effetti, proseguono, l'induzione si era troppo estesa, sino a comprendere fatti paracorruttivi. Ora è più chiaro che sono fatti autonomi, non di corruzione, ma neppure di concussione. Abbiamo inventato una nuova possibilità, che così dà al giudice un potere ulteriore per qualificare-trattare il privato: concusso, corruttore o corr(eo)indotto. Sei indotto, ma non corruttore. Sei un corr(eo)indotto. Puniamo anche te, ma meno di un corruttore.

Se però di questo si discutesse, dovremmo riconoscere che non si è trattato di una “scoperta” scientifica o criminologica. Il legislatore ha costruito una “invenzione” correttiva di una prassi distorta. Una norma che può ben mancare negli altri ordinamenti, perché vuole risolvere *un problema molto italiano*: l'uso di complici come vittime per renderli testi d'accusa. Condizionato in parte dall'italianità della concussione, anche se ovunque la distinzione tra estorsione e corruzione presenta casi pratici analoghi, nel vaglio tra minaccia implicita, costrizione, coartazione etc. E, sul piano sostanziale, si sarebbe così inteso prevenire la facile disponibilità a cedere a qualsiasi pressione, spacciandosi per persone offese di forme ambientali o istituzionali di concussione, cioè di corruzione istituzionale. Tanto che si è detto che si tratterebbe di una disposizione sostanziale che mira a risolvere un problema processuale (4).

Preso atto di questa possibile lettura, allora, **il quesito va precisato**: è possibile che ci fossero vittime che ora non possono più essere punite come correoindotti, ma che non sono *neppure tutelate* dal delitto di concussione, versandosi in presenza di ipotesi di induzione e non di costrizione? La vecchia induzione si “spalma” oggi tra 317 e 319-*quater* o ne rimane fuori qualche sottofattispecie? O magari ciò che ne rimane fuori rientra comunque in ipotesi già esistenti, senza nessuna vera *abolitio*?

Le Sezioni unite sembrano dare ai primi due quesiti una risposta negativa. C'è sempre continuità, esse dicono. Nessuna ipotesi del passato è abolita, perché *il concussore* sarebbe sempre punito anche oggi. Però questa posizione è sicuramente *di tipo ideologico, perché non discende da una compiuta analisi casistica, ma da una valutazione generale*. E la successiva analisi dei casi che le stesse SS.UU. conducono sconfessa il valore assoluto della premessa (in realtà della conclusione presentata come premessa) accolta.

A questa domanda, infatti, non può darsi con sicurezza, in sede *scientifica*, una risposta generale. Si dovranno studiare i diversi casi, ordinandoli per tipologie. Invece, la posizione più frequente

degli interpreti è stata di tipo “generalizzante”, estremamente *valutativa*, quindi. E pure le Sezioni unite hanno seguito questo *trend*.

3. VERSO UNA TEORIA DEL CORR(EO)INDOTTO

La soluzione non è generalizzabile, perché esiste una nuova figura, che è quella del corr(eo)indotto. *Il corr(eo)indotto, o corrindotto (mezzo indotto, mezzo corruttore) non è semplicemente una ex vittima diventato complice per decisione legislativa.*

Anche qui, come in tanti altri casi, **non può un atto di volontà legislativa trasformare la realtà nel suo opposto, cioè trasformare ogni vittima di induzione in correo.**

Ci sono dei limiti, ed è compito della scienza giuridica, della dottrina, della giurisprudenza-che-fa-dottrina, della riflessione critica, che dir si voglia, evidenziarli.

In particolare, nel passato questa ‘cosa’ – la corr(eo)induzione – era un fatto da vittime (induzione concussiva), non era una cosa da correi (a meno che fosse una vera corruzione male qualificata). Trasformare un vecchio *Tatbestand* in uno nuovo dove la *medesima condotta* sia ora di correatà, mentre prima era di vittima, non può avvenire in modo indolore o automatico, perché l’operazione introduce **un’innovazione punitiva rispetto alle stesse condotte punibili nel passato**, non una mera estensione della punibilità a condotte già irrilevanti, perché **se si cambia il significato della condotta della vittima si cambia almeno a tratti anche il significato e la tipicità della condotta d’autore**: anche il p.u. inducente non commette più la *medesima condotta* se è “in combutta” con l’indotto. È venuto meno un pezzo di *Tatbestand*, perché il nuovo “trasforma il significato della fattispecie”. Se lo stesso fatto ha un altro valore (e *nomen iuris*), in realtà è un fatto diverso. Almeno in certi casi.

Va del resto considerato – lo dicono ormai tutti – che se muta la vittima, muta il bene protetto (v. le stesse SS.UU., § 11.13), che ora è solo pubblicistico. E se muta il bene, è il fatto che cambia. La stessa condotta dell’autore principale – il p.u. o l’i.p.s. – dovrà atteggiarsi diversamente in ragione di questo diverso risultato lesivo che non è più plurioffensivo: quando si “induce” un soggetto che non è vittima, ma correo, la stessa induzione sarà diversa da quando si trattava di indurre una vittima a sacrificare i suoi interessi “senza compensazione”. Non è detto che siamo in presenza di una *abolitio* parziale per sottrazione di elementi costitutivi specializzanti, come ben si intuisce. Se si tratta di *diversa induzione*, può non esserci nessuna specificazione di elementi specializzanti, ma la presenza di dati costitutivi nuovi, per aggiunta, assenti nel vecchio schema, anche se non esplicitati nel testo della nuova disposizione. Tutto rimane qui implicito, in effetti, ed è qui che risiede la difficoltà.

È il fatto di un p.u. che non solo compulsa, perché una pressione c’è sempre se un soggetto che ha potere su di te ti induce a una prestazione indebita con abuso di poteri o qualità, ma rende complice, mentre **possono pur esserci induzioni che non rendono complici**, e che non essendo prima costrizione, *non possono, né devono diventarlo retroattivamente: sì che potrebbero avere cessato di rilevare penalmente, almeno ai sensi degli artt. da 317 a 319-quater.*

Il fatto è che il correoindotto ha un suo “elemento soggettivo”. Che non è esattamente lo stesso dell’inducente, perché come il complice rispetto all’autore – che il nostro sistema è disabituato a differenziare *ex art. 110 ss. c.p.*, al contrario di tutti i principali sistemi penali del mondo, che non avranno la concussione, ma hanno autori e complici – il fatto suo proprio è diverso da quello di chi abusivamente gli fa fare qualcosa che nel nostro caso può non essere neppure nel suo interesse. Il dominio sul fatto è del pubblico agente.

In verità, una “teoria generale del correoindotto” (imputabile) ci sarebbe già nella trama della parte generale. Essa è rappresentata dagli artt., 48, 54, comma ult., 112, n. 3 e 4, 114, comma 3, e 119 c.p., che non solo riflettono l’ideologia del concorso di persone del legislatore del 1930, ma

riguardano un vero concorso eventuale nel medesimo reato.

Le regole sono note. Chi induce in errore su elementi essenziali del fatto risponde della condotta non dolosa dell'indotto, essendo il vero e anzi l'unico autore mediato (art. 48 c.p.). Lo stesso dicasi, *a fortiori*, in caso di azione necessitata da “costringimento psichico” (art. 54, comma ult., c.p.), dove c'è dolo, ma non colpevolezza (o non c'è la colpevolezza dolosa) del soggetto minacciato. Sono previsti aggravamenti di pena in casi di “determinazione” a commettere il reato, in particolare verso persone sottoposte (“soggette” a direzione, autorità o vigilanza del determinatore) o in caso di determinazione, o coinvolgimento nella commissione del fatto, di persone in stato d'infermità o deficienza psichica (art. 112, n. 3 e 4, c.p.). C'è un'attenuante solo facoltativa per quei medesimi soggetti determinati, salvo che siano addirittura non punibili (art. 114, comma 3, c.p.). È però prevista la possibilità che si mantenga l'unitarietà del concorso di persone come titolo d'imputazione, con responsabilità soggettiva anche solo di un concorrente e non di altri, per situazioni legate a dolo, errore o “circostanze soggettive” che riguardano appunto solo taluni concorrenti (art. 119, comma 1, c.p.).

Questa disciplina generale non è certo pensata specificamente per un reato a concorso necessario del tutto speciale, dove l'indotto sia condizionato a cedere a un atto abusivo di un pubblico agente. Eppure è un caso di “determinazione” quello del correoindotto; la sua pena, inoltre, non è facoltativamente, ma obbligatoriamente diminuita. La differenza più rimarchevole è data peraltro dal fatto che solo se correggiamo la tipicità oggettiva della fattispecie, inserendovi **un vantaggio ingiusto per l'indotto**, riusciamo a «equipararlo» a un vero concorrente. Ed è ciò che dobbiamo assolutamente postulare per dare razionalità all'art. 319-*quater* (v. in tal senso le SS.UU., al § 14.6).

È certo che il correoindotto “vuole diversamente” il fatto, a differenza dell'inducente e del corruttore. Ma ciò attiene alla sfera dei motivi che non incide sul dolo, sulla tipicità soggettiva. Nondimeno egli può volerlo così diversamente da risultare un soggetto che si percepisce e si sente, ma in realtà è, vittimizzato.

Attraverso il suo elemento soggettivo, che peraltro esprime in questi casi un diverso significato dello stesso ‘fatto’, possono emergere così situazioni dove non è possibile ritenerlo complice, pur non risultando facile inquadrare la condotta dell'autore in quella del concussore coartante di nuovo conio.

Questo è un punto decisivo della vicenda del corr(eo)indotto tra passato e futuro (5).

Però – si obietta – questa *abolitio* riguarda solo il privato: che non è più vittima, almeno a certe condizioni (casi di non “costrizione” in senso stretto, e di non minaccia), mentre l'autore, il p.u. che concute-induce, è *sempre punibile, ora come allora*. Il concussore, secondo le SS.UU., minaccia un male ingiusto. Se c'è un vantaggio ingiusto che si persegue (o un male giusto che si evita), il soggetto non costringe, ma induce, dato l'interesse anti-giuridico della presunta vittima: e qui si innesta la asserita continuità nel lato attivo con la vecchia concussione inducente, con la vecchia “induzione” travasata, si dice, tutta intera negli otri nuovi. Ma si ammettono zone grigie, dove il criterio del vantaggio non è decisivo. E dove tante esemplificazioni delle SS.UU. si avventurano ormai nei meandri dell'analisi motivazionale, soprattutto negli atti discrezionali del pubblico agente e nelle ipotesi in cui la “valutazione” sulla prevalenza del vantaggio sullo svantaggio non risulti chiara, o dove la minaccia – nella concussione come nell'estorsione – sia del tutto blanda, implicita, indiretta, allusiva e suadente (SS.UU., § 13.4).

In queste esemplificazioni la minaccia – che sarebbe decisiva per identificare la concussione – sfuma tutti i suoi contorni concettuali “restrittivi”: conta la “prevalenza” dello svantaggio e la minaccia diviene presunta, implicita etc. (SS.UU., §§ 17-21). Al punto che ci si chiede se il requisito formalmente identico della condotta “abusiva” (di poteri e qualità) sia in realtà differente nel caso di induzione indebita.

Il fatto del tutto abolito/riqualificato per entrambi i soggetti sarebbe però quello dell'indotto-ingannato sulla liceità della prestazione: qui c'è truffa, dicono *en passant* le stesse SS.UU. (§ 14.5). L'ingannato sulla liceità della prestazione non è corr(eo)indotto, e non è corruttore, ma non è “più” (!!!) concusso ... *ex art.* 317 c.p. di nuovo conio, se mai lo si fosse ritenuto prima (6). Perché anche prima, stante il danno patrimoniale, doveva/poteva ravvisarsi una truffa aggravata (7).

Solo qui un'eventualissima e forse apparente discontinuità? Non pare sia così.

La teoria del correoindotto comincia a prendere forma proprio dai casi di inganno, che sono più numerosi dei casi di inganno-truffa. Come può essere correo chi è tratto in inganno su aspetti essenziali del suo consenso alla dazione-prestazione, ma non sul carattere dovuto della dazione (che dunque si sa non dovuta), così subendo una sorta d'induzione fraudolenta da parte dell'*auctoritas* pubblica?

Accade così che *la prevalente letteratura* ammetta una discontinuità quanto meno nei casi di dazione di significato non patrimoniale conseguente a induzione in errore che appaia essenziale per il consenso della “vittima” (8). Ma questa ipotesi, come subito ci accingiamo a vedere, non copre tutta l'area delle *lacune residue* dopo la novella del 2012.

4. IL CASO RUBY

Il caso Ruby si colloca nel solco di quella interpretazione estensiva del vecchio art. 317 c.p. che ha portato la giurisprudenza ad applicare la concussione non solo a condotte di dazione di denaro o altra utilità patrimoniale, ma altresì a qualsiasi “*facere*” che sia di qualche utilità anche non patrimoniale per il p.u. (9). Proprio perché non siamo in presenza di pagamenti, la vittima può essere “disinteressata” al *facere*, che è di esclusivo interesse del p.u. (è solo suo l'«utile»), il quale tuttavia non “costringe”, ma induce: è più facile indurre, che costringere un soggetto che non sta perdendo nulla di personale. Ed è da sciocchi “costringere” quando si può soltanto indurre. Oggi ancora di più, vista la minaccia punitiva che incombe sul privato-indotto e la minore punibilità per il soggetto pubblico. La questione è se l'alternativa “politico-criminale” odierna, dopo la l. n. 190 del 2012, sia tale che la vittima o diventa correo oppure la si debba spacciare per “costretta” al fine di renderla non punibile, come appare (o là dove appare) giusto che sia. L'interprete che subisce la tenaglia legislativa (o concusso o correo) si adegua a questo *diktat*. Chi però segue un'ermeneutica più fine, forse disturbando il manovratore, può continuare più serenamente a leggere il seguito di queste riflessioni.

Anche se è vero che la giurisprudenza muta spesso politica interpretativa, a seconda dei tempi e dei soggetti politici, non era facilmente prevedibile *ex ante* che si sarebbe qualificata come “costrizione” una telefonata del Presidente del Consiglio che raccomandava il rilascio di una minorenne straniera attraverso quella che è stata ritenuta anche processualmente una bugia ammantata di “autorevoli” ma fittizie retroscene (*auctoritas* + inganno tentato).

Ma se ciò è stato possibile, lo si deve ricondurre al fatto che l'ipotesi del correoindotto non poteva reggere in un caso come questo. Il p.u. che è indotto da velati abusi di autorità o di qualità cede ma non è affatto costretto: nessuna minaccia implicita evidente, ma solo l'*auctoritas* e l'ingannevole giustificazione spiegano un ruolo inducente. E a nessuno verrebbe in mente (in futuro) di rendere corresponsabile l'indotto perché proprio non essendo costretto non avrebbe resistito alla pressione, magari per essere meglio “attrezzato” a resistere di un qualsiasi soggetto privato (questo argomento è accennato nella motivazione delle SS.UU.: § 15). O ha commesso un chiaro abuso, e allora glielo si dovrà contestare: e sarà stato indotto all'abuso *ex art.* 48 o 110 c.p. Ma se la preoccupazione per un incidente diplomatico può avere svolto un ruolo, facendo svanire la consapevolezza del carattere indebito del rilascio, ovvero se non c'è stato – come non c'è stato – nessun vantaggio per l'indotto, il soggetto rimane vittima, e tale si percepisce, *senza essere più protetto dal nuovo art. 317 c.p.* Il fatto, allora, si dissolve nella frammentarietà, perché le

possibilità sono almeno tre: vittima costretta, correoindotto, non correo, benché indotto. Per mantenerlo nel ruolo di vittima, occorre oggi, se si vuole una forzosa continuità col passato, “modificare” il concetto di costrizione che già valeva *ex ante*, al tempo dei fatti, e scegliere le letture più rigorose di costrizione per minaccia indiretta e implicita, anche se colorata di ingannevoli rappresentazioni. Avremo così una costrizione *ex art.* 317 c.p. modificato, che nel vecchio art. 317 era solo e per la maggior parte degli interpreti induzione, se mai ogni raccomandazione di qualche *auctoritas* potesse davvero qualificarsi concussiva, da quelle dei capi degli uffici giudiziari o dei magistrati, dei sindaci, dei prefetti, dei rettori, dei primari ospedalieri, etc.

Impregiudicata ora una valutazione veramente processuale della vicenda, resta chiaro che *in hypothesis* un'induzione non costringitiva di un p.u. ingannato a rilasciare una persona non lo rende complice di nessuno, salvo che sia reo di abuso di ufficio (che tale abuso rientri o meno negli schemi del vigente art. 323 c.p.). Egli, infatti, non è neppure responsabile del fatto di “dare denaro o altra utilità”, ma di un *facere* di cui è forse a lui stesso oscuro il carattere “indebito”. Siamo così in presenza di uno spazio di induzione non costringitiva che non rientra persuasivamente nel nuovo art. 319-*quater* c.p.: **perché non riusciamo a vedere un complice in questo soggetto che “cede” senza interesse alle istigazioni fraudolente di una delle massime Autorità dello Stato.** Saremmo disposti ad applicare l'art. 48 c.p. in relazione all'art. 323 c.p., e non certo a costruire una complicità moralistica fuori dal contesto: ma dove sono il “vantaggio patrimoniale” o il “danno ingiusto” richiesti dall'art. 323 c.p.? Mai, dicono le SS.UU., nell'ordinamento il destinatario di una minaccia è considerato un correo (§ 14.4) (10): ma neppure il destinatario di una frode lo è. *Aut vi aut fraude delinquitur.*

Non solo. Dal codice Zanardelli al codice Rocco, fino al 2012, almeno per oltre 120 anni, abbiamo avuto la figura della “**concussione implicita**”, oltre a quella semplicemente “**fraudolenta**” (11). Mentre nel codice Zanardelli, la pena assai inferiore per la concussione implicita dell'art. 170 (rispetto alla concussione esplicita o violenta dell'art. 169) giustificava che si pensasse di limitarla ai casi d'induzione in errore del privato, pur condizionato da un *metus publicae potestatis*(12), nondimeno anche allora era chiaro che la legge non richiedeva una induzione “in errore”, ma una “induzione” *tout court* in senso più lato (13). Col codice Rocco, la piena “equiparazione” di costrizione (concussione esplicita) e induzione (concussione implicita e concussione fraudolenta) operata nel 1930 con la riunificazione delle due forme sotto lo stesso reato, giustificò ampiamente la valorizzazione di nozioni più “restrittive” di costrizione ed “estensive”, anche se talora troppo estensive, di induzione (14).

Al di là della “*disposizione*” immutata per decenni, e al di là delle diverse interpretazioni di minoranza (15), la “*norma*” effettivamente vigente è rimasta questa.

Ed è proprio qui che il legislatore del 2012 ha inteso cambiare qualcosa nel “sistema”: si sono spostati i confini dell'induzione istigante (e non induzione in errore) verso l'area della complicità, per non volere vedere solo assurde forme di costrizione ogni volta che vi sia un *metus publicae potestatis*. Concusso ambientale? No, correoindotto. Paziente di una struttura pubblica che paga al primario ospedaliero, che la sollecita, una tangente per evitare di attendere un anno l'operazione? Non più vittima concussa, ma correoindotto. Sennonché, chi vede solo l'autore da punire, se pure ammette che non abbia “costretto” nessuno, si ritrova a non saper gestire una lacuna punitiva sopravvenuta costituita da *altre tipologie* di indotti effettivamente istigati, e non ingannati, a prestazioni indebite. Il fatto non si risolve in termini di logica formale nella gestione intertemporale interna ai reati di corruzione/concussione. **Identificare autori o vittime, esige opzioni valutative, e per nulla formali, in questa materia.** Nessuna regola asettica, nessun parametro unico ci spiegano infatti che quando *superior stabat lupus* avremmo sempre e solo costrizione o complicità.

Ma se il reato (*ex art.* 319-*quater*) è unico, quello dell'indotto e quello del p.u. che lo induce, non possiamo mandare assolto l'uno perché sarebbe vittima, e punito l'altro perché comunque autore,

applicando questa fattispecie.

L'autonomia e l'unitarietà della fattispecie si oppongono a questa conclusione dettata solo dall'esigenza di colmare una lacuna che qualcuno – nella stampa quotidiana – ha sospettato voluta, a suo tempo, e che non sindaciamo ora nelle intenzioni: ma è un fatto che **ci sarebbe voluto poco a scrivere diversamente la norma** nel senso della sicura e piena punibilità dell'inducente *in ogni caso*, come nell'esempio di formulazione sopra riportato (§ 2 *retro*).

Non è vero che si possano risolvere pragmaticamente questi tipi di vicende intertemporali appellandosi al diritto nuovo e al divieto di retroattività di una pena solo per l'indotto, mentre per il p.u. che induce ci sarebbe automatica continuità: è che in diritto si può ritenere che ci sia reato per l'inducente *ex art. 319-quater solo se* in diritto (a prescindere da questioni di novità non retroattive) anche l'indotto *non* è vittima, perché ha tenuto un comportamento «che meriterebbe» la pena del correo (gliela si possa concretamente irrogare, oppure no).

Se non c'è *nella sostanza* un correoindotto non c'è (più) neppure il «fatto principale» che lo produce e che è tutt'uno con questo fatto-reato nuovo e autonomo, a meno che ricorrano corruzione, truffa o altro delitto in concorso.

Se il correoindotto non viene quindi “creato” dall'autore principale del fatto, perché correo concretamente non è, non c'è neppure la fattispecie di “induzione indebita” per chi l'ha istigato. Perché la concussione implicita è stata abrogata, ma non estinta *in rerum natura*, e rimane solo la correità nell'induzione indebita. Solo la scomposizione dei titoli di reato (o una reinterpretazione così congegnata), che prospetti reati autonomi, uno per l'inducente e uno diverso e indipendente per l'indotto, consentirebbe (o avrebbe consentito..) la diversità delle imputazioni, con definizione autonoma e indipendente di due posizioni come forme di corresponsabilità eventuali, anziché necessarie. Ma ciò avrebbe richiesto una formulazione ben possibile e diversa che non è stata adottata, sul tronco della vecchia concussione, non della nuova pianta dell'induzione indebita (*retro*, § 2).

Ed è questa, qui commentata, un'ipotesi che – se non riusciamo a vedervi un correo, ma una sostanziale vittima: *a*) d'induzione fraudolenta, o *b*) d'induzione non costringente – **cade nell'area dell'abolitio parziale**, cioè della parziale discontinuità normativa, ma per sottofattispecie che si ritagliano dal vecchio **secondo parametri non strettamente logico-strutturali, essendo piuttosto espressione di un'ermeneutica valutativa**(16), tanto legittima quanto evidente è a tutti che di non valutativo, in questa vicenda successiva, c'è ben poco.

Se, infatti, l'induzione fraudolenta (leggi: nipote di Mubarak) potrebbe far residuare una *abrogatio sine abolitione ex artt. 48 e 323 c.p.* (se ed in quanto davvero applicabile), l'induzione non costringitiva (leggi: te lo chiede il Presidente del Consiglio e ti dà copertura istituzionale), ma non veramente ingannatrice – che l'inganno sia stato efficace è stato messo in dubbio o escluso nello stesso processo di primo grado – non rientra né nel 317, né nel 319-*quater*, se l'indotto non può ritenersi correo.

Ma è correo per legge! qualcuno obietterà: no, cari moralisti col senno di poi. Nessuno è correo “per legge”. Quando si è istigati dal *lupus superior* a compiere atti pregiudizievole o non chiaramente vantaggiosi, nessun interprete cesserà di pensare e di interrogarsi su “come sono andati veramente i fatti”. Se c'è una pseudo-vittima che fa il furbo, si applicherà in futuro il 319-*quater*, ma se c'è un concussore implicito, si dovrà vedere come qualificare almeno l'elemento soggettivo dell'indotto: se ha il dolo del complice “interessato” oppure no, se ha il dolo di ausilio al fatto altrui cui si cede per insostenibile debolezza, o invece per una “colpa che non è dolo”, o se si ha un impossibile vantaggio, o uno svantaggio, con inesigibile difficoltà a resistere: elemento soggettivo e colpevolezza/inesigibilità messi in gioco da un nuovo diritto nello stesso accertamento del dolo. Un dolo che non è ben descritto nel ‘fatto tipico’, che neppure esige esplicitamente il vantaggio del privato. Ciò aumenterà i poteri del giudice? Ovvio. Ma è quello che

accade comunque con questa riforma, come ancora si vedrà (*infra*, § 9).

Chiaro che era tutto almeno un po' più semplice col vecchio art. 317: norma più facilmente applicabile nell'ipotesi induttiva di una vittima, o come concussione implicita, ovvero come istigazione fraudolenta che poteva (anche allora) essere davvero concettualmente una concussione solo per la provenienza e l'altezza istituzionale dell'*auctoritas* inducente, magari perché nel fatto abusivo mancavano tutti i caratteri dell'art. 323 c.p.

Ma altre ipotesi, altre sottofattispecie di attuale *abolitio criminis* parziale, si possono configurare.

5. ALTRE IPOTESI DI DISCONTINUITÀ PER CONCUSSIONE IMPLICITA: I DANNI INGIUSTI (SENZA VANTAGGI CERTI) PRODOTTI MEDIANTE INDUZIONE NON “MINACCIOSA” DA PARTE DEL SOGGETTO PUBBLICO

Una “sottofattispecie” della vecchia induzione, cioè della vecchia concussione implicita, non riconducibile né alla passata, né alla nuova “costrizione”, è quella dell'abuso di poteri che faccia paventare al privato o comunque al terzo danni ingiusti, ma senza una vera contropartita, in caso di prestazione eseguita, e senza sicuri vantaggi a suo favore. Si teme e si spera “di evitare il peggio”, ma non c'è nessun “patto”. Si subisce, dunque, ma senza una vera coartazione, e alla fine si “collabora”.

Quid iuris, se un p.u. consiglia a un imprenditore di vendere a prezzo di acquisto a un suo amico o parente una merce, o di fornirgli al valore di costo un servizio, e si tratta del finanziere che sta facendo un'ispezione? O del dirigente del Comune presso il quale è in corso di delibera una rilevante pratica amministrativa? Sarà sempre induzione punibile se il privato confida in un benevolo ma ingiusto trattamento fiscale o amministrativo. Ma se *certat de damno vitando* non sarà automaticamente concussione per costrizione (esemplificazioni simili, con soluzione aperta, si rinvengono nella stessa casistica delle SS.UU. ai §§ 17-21). Come si può qui scegliere radicalmente se il soggetto privato sia vittima di costrizione, oppure correo punibile, senza opzioni alternative?

La correatà suppone un accordo, ma **l'accordo del correoindotto deve essere “subìto”, non un patto retributivo “obbligatorio” come nella corruzione**, perché nel primo caso si rimane **abusivamente indotti, anche se non costretti**. La **complicità comincia però quando** si supera il dato puramente passivo della rassegnazione e **si collabora per uno scopo di vantaggio**.

Ipotizziamo che la stessa ricostruzione di una “minaccia” sia qui assai discutibile. È il dislivello situazionale, non una “condotta” che minaccia o incombe dall'alto.

C'è un consiglio o c'è una richiesta implicita, allusiva, ma è la situazione che è pesantemente persuasiva, non la condotta di chi induce, alleggerita da lazzi, frizzi e barzellette. Come in una commedia “all'italiana”.

Qui il danno evitato sembra prevalere del tutto sul vantaggio, che magari è solo sperato. Ma ancor più se non c'è quel vantaggio, il soggetto può rimanere **vittima senza essere costretto**. **L'ordinamento non può imporci di vedere un complice in ogni “cedimento”, non può abolire per legge il dato “naturalistico” della concussione implicita**. Le Sezioni unite fanno giustizia di questa possibilità ermeneutica, ed è uno dei pregi maggiori della sentenza in punto di responsabilità penale per fatto proprio.

Del resto, anche chi è “costretto” potrebbe ben denunciare il concussore anche prima di cedere. Ma soprattutto – e qui le SS.UU. glissano ampiamente – **l'ordinamento non può imporci di cambiare il concetto di “costrizione” per aggiustare i conti col passato** e negli anni che verranno chiamare costrizione l'induzione che produce un danno senza vantaggi per l'indotto.

Va allora preso atto che se le cose stanno così, c'è una vittima che **non è più adeguatamente tutelata** dal nuovo art. 317, se non lo si manipola da furfanti dell'ermeneutica (17), e tanto meno questa vittima è protetta dal nuovo art. 319-*quater*: ma non perché sia oggi automaticamente complice, quanto perché potrebbe rimanere soggetto passivo data la prevalente e assorbente dannosità della prestazione promessa o data. La conseguenza può non piacere, e a noi non piace, anche se residuano altre fattispecie penali, come detto (artt. 640, 48 e 323 c.p. etc.). Sotto questo profilo era meglio la vecchia disciplina, perché non vi era necessità di cambiare *così* le regole per fare i finti primi della classe, macchiette di noi stessi, in un'Europa che non ci imponeva certo lo “spacchettamento”, e tanto meno ci imponeva di introdurre regole di diritto sostanziale con prevalenti finalità processuali (18): cioè *l'abuso del diritto sostanziale da parte del legislatore*, in funzione correttiva di una prassi giurisprudenziale indebita.

Oggi *solo un'opzione ideologica* può contrastare questo esito spiacevole (di *abolitio* parziale per alcune sottofattispecie) dell'analisi dei dati testuali e normativi che impongono di trovare la soluzione nella ricostruzione del ‘fatto’ (fatto tipico), ma inestricabilmente attraverso l'analisi dei rapporti autore/vittima, e dunque attraverso percorsi soggettivi inevitabili.

La domanda è: siamo davvero obbligati a diventare interpreti manipolatori per rimediare ai guasti di una legislazione improvvida? A chiamare costrizione l'induzione – contro **numerosissimi esempi di sistema** (v. le stesse SS.UU., al § 14.1) che attestano che l'induzione è atta a comprendere ogni forma di suggestione inclusa quella fraudolenta (19) – e a portare alla sbarra chi non cede alla prospettiva di mostrare a tutti come ha perso non la serenità e l'autocontrollo, ma proprio l'autonomia decisionale, nel sentirsi davvero sopraffatto dall'*auctoritas* di un funzionario pubblico? Alla fin dei conti, avere accresciuto le fattispecie sembra imporre comunque scelte in bianco e nero, senza chiaroscuri. E chi conosce delle umane cose e degli uomini non può che sentirsi come in un letto di Procuste dentro a questi schemi legali.

Un dato è certo, in ogni caso. La differenza autore/vittima, qui decisiva, non può giocarsi su aspetti meramente oggettivi e d'interessi, che rappresentano solo un indice di quell'analisi.

6. L'OPZIONE APPARENTE DELLE SEZIONI UNITE PER UNA DISTINZIONE “OBIETTIVA”. PROFILI CRITICI

Le SS.UU. sembrano però (in apparenza) di diverso avviso, e per scongiurare una “soggettivizzazione della fattispecie” (§ 12), propongono un criterio distintivo tra le due figure (artt. 317 e 319-*quater*) incentrato non tanto sul danno ingiusto in un caso (art. 317), che sarebbe assente nell'induzione, quanto sulla *presenza di una minaccia* che nell'induzione non potrebbe esserci (§ 14.4-14.5): ci sarebbero, invece (al posto di minaccia e costrizione), *persuasione, suggestione, allusione, silenzio, inganno*. Si aggiungerebbero i dati oggettivi dell'**abuso** da parte del soggetto pubblico e del **vantaggio ingiusto** perseguito dal privato.

In senso parzialmente contrario va peraltro osservato: *persuasione, suggestione, allusione, silenzio, ingannoso* solo alcune modalità induttive, non sono «l'induzione». **La sollecitazione vi rientra pienamente, e non solo la determinazione.** Soliciting, inducing, aiding, abetting. **La stessa minaccia indiretta e implicita** ha sempre avuto ambigui connotati induttivi, che diventano costrittivi solo per effetto di giudizi valutativi (20).

Si vuole invece espungere dall'induzione ogni forma più prevaricatrice che contiene una minaccia implicita e indiretta, riducendo la “nuova induzione” (*ex art. 319-*quater**) alle sole forme d'istigazioni-preaccordo.

Questa operazione, va detto chiaramente, fa del giudice-interprete un manipolatore di fattispecie, indotto da questo stile anche a manipolare le proprie precedenti sentenze, come vedremo (*infra*, § 9), anche se quest'ultimo è il male minore.

In questo modo, sul versante opposto, si allarga totalmente il concetto di costrizione per fare aderire a esso quasi ogni tipologia di condizionamento induttivo con forza prevaricatrice che possa dipendere dalla sola qualifica, della serie: *se* lo ha detto Tizio, *allora* non può che significare questo; *se* lo ha suggerito in una situazione *come quella*, allora ha un significato coartante, etc.

Un significato “obiettivo” di prevaricazione che esimerebbe dal dimostrare qualsiasi “costrizione” soggettiva, **come nelle concezioni oggettive del dolo come rischio**, perché si è scelto di qualificare come costrizione fatti che tali non sono, ma che non sarebbero più gestibili con un punibilissimo “correoindotto”.

Decisiva in questa operazione resta purtroppo anche la preoccupazione di non creare “vuoti di tutela” tra passato, presente e futuro. Gli errori lessicali e sintattici del legislatore del 2012 vengono così generosamente dimenticati o meglio apparentemente sanati, e *il passato* andrà da ora riletto *come ogni storia riscritta da una nuova concezione dominante*: esso sarà ciò che oggi si vuole che fosse, in funzione delle nuove “applicazioni” al presente di quelle vecchie disposizioni che accomunavano induzione e costrizione senza identificarle, ma ravvisandovi sempre una vittima (21). Oggi saranno insieme un'endiadi di costrizione, salvo i casi di più evidente cointeressenza del correoindotto autonomamente punibile.

Nello stesso tempo va pur ammesso che non è vero che ogni soggetto che vuole soprattutto evitare un danno sia anche “costretto” dal p.u. inducente.

Ricordiamo l'ipotesi già formulata del finanziere che durante un'ispezione fiscale consiglia o suggerisce al commerciante di vendere a prezzo di acquisto a un suo amico una merce. Diremo che è minaccia implicita o solo persuasione? O non dovremo piuttosto anche sindacare **il livello di (in)esigibilità della pretesa dell'ordinamento che il privato reagisca alla richiesta**, per decidere se essa sia “resistibile”, sì da fare solo in questo caso del privato un correo da responsabilizzare? La possibilità di una concussione implicita *in rerum natura*, irriducibile all'alternativa secca attuale costretto/correoindotto lascia interdetti, ma la responsabilità è del legislatore.

Quanti sono dunque gli “indicatori” di questa vittimizzazione, se non almeno tanti quanti gli indicatori del dolo? E perché privilegiarne uno solo? Quanti gli spazi di discrezionalità lasciati alla magistratura?

La prospettiva pseudo-oggettivizzante delle SS.UU. **maschera** una soluzione di tipicità subiettiva più complessa, per celare l'esistenza di esiti non predeterminabili *ex ante*, che contribuiscono a palesare *un aumento di incertezza applicativa e di discontinuità col passato*. È così che si riconoscono sia ampie “zone grigie”, casi ambigui e *borderline* (§ 16 ss., 22) e sia l'esigenza di un'indagine sulle “spinte motivanti” (§ 15), che sconfessano la ‘tenuta’ di una soluzione obiettiva per distinguere tra induzione e costrizione. La casistica illustrata, certo incompleta, è però già consistente. È un'onesta contraddizione nella sentenza avere infine accostato letture oggettivizzanti e casi da analisi motivazionale.

Non solo. La necessità di tali indagini affievolisce qualsiasi chiarezza concettuale astratta nella distinzione tra minaccia e induzione: perché è “costrizione” la minaccia dove prevale la prevaricazione ed è “induzione” la minaccia indiretta che non riesce a risultare prevaricatrice per una cointeressenza equilibratrice nella sfera decisionale.

La temuta soggettivizzazione della fattispecie è così realizzata nelle stesse esemplificazioni delle SS.UU.: ma è l'effetto di un'operazione in primo luogo legislativa di uno spostamento indubbio del piano dell'offesa dal disvalore di evento al disvalore di azione (*infra*, § 11).

7. SE LE IPOTESI NON PIÙ COPERTE DALLE NUOVE REGOLE SIANO FATTISPECIE CONCRETE O ASTRATTE

Occorre avere, infine, ben chiara l'**alternativa ermeneutica**:

a) “scindiamo” l'art. 319-*quater*: allora puniremo sempre un inducente comunque abbia indotto, anche un soggetto che non è vero correo, e che non è davvero costretto, e al di là, ovviamente, dei casi di istigazione all'autocorruzione (*infra*, § seg.); resteremo così ‘liberi’ di punire il privato (o il p.u. indotto) solo se è correo ai sensi del medesimo articolo di legge, laddove se non è correo non lo puniremo affatto pur continuando a (dire di) applicare l'art. 319-*quater* all'induce. A queste condizioni possono “tornare i conti” con una voluta continuità, ma **al prezzo di una “rottura della fattispecie”**, che verrebbe usata anche contro il solo soggetto pubblico. Oppure:

b) restiamo saldi all'unitarietà di un delitto che vede *insieme* induttore e correoindotto *necessariamente presenti* (è la soluzione anche delle SS.UU.). E allora si danno casi di discontinuità col passato, perché ci saranno sempre situazioni di soggetti vittimizzati da meri inganni non “resistibili”, o da modalità minacciose implicite, di carattere non solo obiettivo-situazionale, ma personale, realmente connesse a condotte umane determinate, che non si riesce a dimostrare essere complici, complici consapevoli, senza che sol per questo si debba parlare di costrizione. In questi casi c'è **un'induzione vittimizzante ma non costringente**, come nella centenaria concussione implicita. C'è di fatto, e la legge o la interpretazione non potranno mai cambiare il dato.

La frittata è stata fatta dal legislatore, che “spacchettando” le fattispecie ha dimenticato che il principio di frammentarietà si regge sul divieto di analogia, e la politicità dell'interprete non può realizzare il miracolo di rimetterci le uova nel paniere costruendo costrizioni inesistenti o dicendo che una vittima non c'è.

Avremo così vittime non tutelate. Ma non piace dirlo in diritto. L'insuperabile realtà di queste ipotesi sarà allora presentata come questione di fatto: la mancata prova sia di costrizione e sia di accordo. O la mancata prova dell'elemento soggettivo del correoindotto, che lascia magari integro l'elemento oggettivo e soggettivo dell'induce, *ex art. 119, comma 1, c.p.*, con apparente mantenimento dell'unitarietà della fattispecie.

In questi casi si tratta, invece, di intere ipotesi astratte che la vecchia concussione tutelava meglio della nuova.

Quando, infatti, “nel caso concreto” abbiamo ipotesi di soggetti indotti, ma non costretti, abusivamente a dare, o indotti in errore senza minacce o indotti con inganno a subire un pregiudizio con la sola speranza di un vantaggio ingiusto connesso a un danno minore discrezionalmente giustificabile, essi non sono né concussi (oggi), né correoindotti. Questa “scopertura” non riguarda però un caso singolo – il loro – ma un'ipotesi astratta: essi realizzano sottofattispecie dell'«induzione con vittima di un abuso del p.u.» quale tipologia astratta che oggi non c'è più, salvo che nel 323, nell'induzione di minori ad atti sessuali etc., alla prostituzione minorile, nella circonvenzione di incapaci, nell'usura, nella truffa, nell'intralcio alla giustizia etc., e negli altri casi di induzione “non costringente”, ma con vittima, disseminati nel sistema (22).

8. IL RAPPORTO CON L'ISTIGAZIONE ALL'AUTOCORRUZIONE

Sul piano normativo una vera difficoltà introdotta dalla nuova figura è il suo rapporto con l'istigazione all'autocorruzione da parte del soggetto pubblico (23). Quest'ultima suppone un rapporto di parità, un'iniziativa da parte del soggetto pubblico per ottenere la promessa o la dazione, e stabilisce la sua punibilità nel solo fatto di quell'istigazione. E si tratta della pena della corruzione per la funzione o della corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio.

In apparenza sembra la medesima condotta dell'art. 319-*quater*, depauperata dell'abuso di qualità o di poteri. Questo aspetto è in effetti decisivo. Certo che se degradassimo l'induzione, ormai concentrata solo nell'art. 319-*quater*, a «*persuasione, suggestione, allusione, silenzio, inganno*»

(così le SS.UU., ai §§ 14.4-14.5), in che cosa si differenzierebbe mai questa condotta attiva del p.u. da quella dell'istigazione alla corruzione attiva, il cui tentativo parrebbe “assorbito” dall'art. 322, comma 3 e 4? Anche la sollecitazione è induzione, e anche la minaccia implicita e indiretta può diventarlo (*contra*, sotto questo profilo, SS.UU., § 24.3, che pur segnalano la decisività dell'elemento dell'abuso).

Il fatto è che **oggetto dell'induzione indebita non è la corruzione**. Il soggetto pubblico non chiede di essere “pagato” per la funzione o un atto contrario. Chiede una dazione che il privato valuta come conveniente, ma non inevitabile promettere o elargire, mentre subisce un abuso. **Il “corrispettivo”, infatti, non è dedotto nel negozio come un contenuto obbligatorio**. Confine sottile rispetto all'art. 322, commi 3 e 4, c.p., che può essere conservato – è la legge ad avventurarsi in queste distinzioni – solo se si accentua il “dislivello” tra soggetto pubblico e soggetto privato, ma al prezzo di non riportare ogni prevaricazione nell'art. 317 c.p.

Dato questo doppio confine *flou*, si capisce che la moltiplicazione delle fattispecie non aiuta davvero a sciogliere i dilemmi: perché ogni confine rinvia a una possibilità ulteriore di superarlo, a un nuovo margine, come in una novella borgesiana.

Importante è che non ci sia una controprestazione programmata od offerta, ma essa rimanga implicita. Quanto più la si esplicita, tanto più si trascende nelle forme corruttive. L'ombra minacciosa del *lupus superior* deve comunque rimanere nel fuoco della fattispecie, che così vede di nuovo messa in crisi la sua differenza dalla concussione.

9. UN AUMENTO DI FATTISPECIE CHE, COME CONGEGNATO, ACCRESCE LA DISCREZIONALITÀ DEL GIUDICE E INDEBOLISCE IL POTERE DELL'ACCUSA

Quanto esposto chiarisce senza bisogno di troppe delucidazioni perché l'aumento delle fattispecie, con l'aggiunta dell'induzione indebita alla concussione e alle forme di corruzione rivedute e corrette, accresca la discrezionalità giudiziale nella gestione dei fatti tipici, cioè nell'identificazione delle condotte penalmente rilevanti (24). Se già da sempre era un tormento distinguere in concreto corruzione e concussione, l'inserimento tra di esse di un'ulteriore fattispecie e della figura del corr(eo)indotto non può che aumentare i margini di incertezza, che si sposteranno, a questo punto, tra induzione indebita e corruzione, pur risultando qui meno drammatici dei confini con la concussione, data la punibilità del correoindotto, anche se diminuita rispetto al corruttore. Rimangono peraltro tutte intere le tensioni, e gli interessi, per ogni difesa di concussione, a configurare, o a riqualificare, la costrizione solo minacciosa, soprattutto se implicita o *per facta concludentia*, come induzione. Soprattutto se si riconoscerà apertamente che gli “indicatori” di un'induzione indebita non potranno che essere numerosi e non limitati a pochi parametri paradigmatici di tipo oggettivante, ciò segnerà il coronamento della gestione probatorio-giudiziale di testi-coimputati, a fronte di un diminuito potere dell'accusa di disporre di testimoni “indotti”. La stessa problematica “casistica” tratteggiata dalle SS.UU. (§ 17 ss.) illustra bene il dato.

Il forte tasso di valutatività nella qualificazione dei fatti e l'assenza di riscontri comparati sulla figura del correoindotto (25), fanno sì che ci si debba interrogare sul rispetto del rasoio di Occam da parte del Parlamento italiano. *Entia non sunt multiplicanda sine necessitate*. Il dato della perdita di alcune sottofattispecie dall'area della punibilità (*retro*, §§ 4-5), unito alle incertezze nella gestione di un indotto reso complice dalla legge, fanno pensare a un sistema dei reati contro la p.a. più complesso, ma senza la garanzia di una maggiore efficienza, che nessuno si è mai veramente atteso, in un Paese come l'Italia, potesse venire dal sistema penale: perché solo la stampa estera e l'opinione pubblica male informata hanno potuto credere che anche una riforma migliore di quella attuata potesse risolvere in termini penalistici un problema di cultura, di mentalità, di storia plurisecolare dei rapporti con le istituzioni (26).

Il potere dell'accusa, infatti, vive qui dell'indignazione dei privati, e prima di chiedere loro atti

anticipati di eroismo civico (resisti immediatamente per non diventare complice), lo Stato dovrebbe dare ad essi un senso di appartenenza (non sono qui pronto a colpirti appena sbagli un po'). Poiché distribuiamo premi per la collaborazione persino nei reati patrimoniali sul *made in Italy*, oltre che nel furto, nella ricettazione etc. (27), non riusciamo a comprendere perché non si siano potuti prevedere proprio qui **casi di attenuazione della pena**, per **collaborazioni sopravvenute**, che potevano convivere con una formulazione della punibilità autonoma dell'indotto come quella sopra indicata (*retro*, § 2, su un'ipotesi di art. 317-*bis*), in presenza di una permanente concussione anche per induzione (28).

10. LA COPERTURA IDEOLOGICA DELLA TEORIA DEI RAPPORTI LOGICO-STRUTTURALI

Poiché per giudicare se qualcuno è vittima o correo si devono/vogliono usare criteri nuovi, reimpostati oggi e non validi in passato, ma tali da assicurare il maggior numero possibile di ipotesi di continuità punitiva, c'è un *novum* che "imputiamo" ideologicamente al passato per ricostruirlo oggi diversamente da come era prima (anziché effettuare una sua storicistica ricostruzione *ex ante*).

Questa l'operazione delle Sezioni unite, che seguono indicazioni provenienti dal potere politico, anche se non a stretto rigore "dal Parlamento". È solo una parziale giustificazione, questa, perché in tal modo si rompe un assetto di legalità, a nostro avviso, che il favore degli ambienti governativi che hanno ispirato la riforma non può legittimare, trattandosi di interessi e valori non disponibili.

Una volta che si è ricostruito falsamente il diritto previgente sul modello di quello attuale, va da sé che avremo ipotesi di continuità normativa. Dopo averli resi simili o identici, passato e presente presentano identità strutturali: quelle delle "strutture" che abbiamo manipolato in ragione di una finalità applicativa la cui "pre-comprensione" ha guidato dall'inizio la nostra attività ermeneutica (*retro*, § 1).

C'è dunque una massima valutatività dell'interprete nel gestire la punibilità attuale. A fronte di questi esiti, per assicurare l'obiettivo perseguito, le stesse SS.UU., in tema di conti nità intertemporale, dicono espressamente di avvalersi solo di parametri logico-strutturali per vagliare le ipotesi di eventuale *abolitio* (SS.UU., cit., § 23.1).

Abbiamo visto che non è così: si valuta moltissimo nella ricostruzione del presente e del passato stesso, si valuta "dentro al *Tatbestand*" (29) per poi potere assimilare a posteriori passato e presente. Le Sezioni unite, come un tempo il S. Ufficio e oggi la S. Congregazione per la dottrina della fede, amano citare i propri precedenti come conformi. La "dottrina ufficiale", però, viene così essa stessa manipolata. Si citano SS.UU. Rizzoli 2009, come se dicessero che in materia intertemporale si analizzano solo le corrispondenze tra profili logico-strutturali delle fattispecie, senza scendere ad analisi valutative sul piano degli interessi. Ma è falso. Era il medesimo estensore della sentenza Rizzoli e di queste SS.UU. sulla concussione a scrivere: «In questa specifica ipotesi, è opportuno integrare il criterio-guida del confronto strutturale con apporti valutativi di conferma, onde cogliere la reale *intentio legis*. L'individuazione del bene giuridico protetto, infatti, è idonea ad evidenziare aspetti formalmente non espliciti della stessa struttura del reato» (Sez. un., 26 febbraio 2009, n. 24468, Rizzoli, § 6: vi si parlava anzi di «confronto strutturale, confermato da quello valutativo»). Formulazione ineccepibile, peraltro, che da tempo abbiamo sostenuto in sede teorica, e oggi forse dimenticata tra le anticaglie argomentative (30). Ma anche la sentenza Giordano, del 2003, che segnò la 'svolta' rispetto alle precedenti decisioni di discontinuità valutativa, aveva chiaramente espresso un favore dominante per la teoria dei rapporti logico-strutturali, pur lasciando aperti spazi residui per altri profili valutativi (Sez. un., 26 marzo 2003, n. 25887, Giordano, in *questa rivista*, 2003, p. 3310, § 4), come del resto proprio chi scrive aveva suggerito a suo tempo di fare.

Si consideri, per tornare al presente, il caso dell'inganno. Qui le SS.UU. suppongono di applicare

tali criteri di continuità strutturale tra vecchia induzione e attuale induzione indebita, perché si interpretano come **equivalenti** (giudizio di valore!!!) induzione e inganno. È un abbaglio palese credere al parametro logico-strutturale in queste operazioni. Tanto che esistono, invece, ipotesi di inganno, che non possono essere equiparate oggi al vecchio inganno induttivo: perché prima era un inganno del solo p.u. con privato (o terzo) vittima, mentre ora, dovendo esserci un correo, dovrà trattarsi di un inganno diverso (retro, § 5).

È dunque una pura operazione di politica giudiziale dire che si punisce sempre il passato, anche quando pezzi di vecchie concussioni non esistono più (i relativi soggetti passivi sono ora trasformati in correi) e dire che l'induzione è la stessa di prima, quando prima non c'erano corr(eo)indotti, ma concussi o corruttori.

Ora, **se ci si chiedesse un atto di coinvolgimento ermeneutico “costruttivo”** potremmo dedicare le nostre attenzioni a questo compito, magari suggerendo letture estensive ma non ipocrite o solo strumentali della costrizione, e in parte l'abbiamo fatto ammettendo che le “lacune” create dalla legge possono trovare composizioni di compromesso nel quadro di singoli giudizi dove apparirà come problema “di fatto” quello che è invece un problema di discontinuità (parziale) “in diritto” (31), magari valutando (per i fatti nuovi, non retroattivamente) l'assenza del dolo di complicità nel correoindotto, pur conservando quello d'autore in capo all'inducente, con applicazione dell'art. 119 c.p., pur all'interno del medesimo reato in concorso. D'altro canto, sono tantissimi i colleghi che ormai professionalmente si dedicano ad aggiustare le leggi, a soccorrere i governi, ad aiutare i giudici in difficoltà. Sembra talora una chiamata alle armi, il che mi preoccupa sempre un po', perché essa presuppone un “nemico”, e un diritto che viene usato per combatterlo.

Forse era giusto, una volta tanto, limitarsi al compito più descrittivo di svelamento delle ideologie e delle dissimulazioni che le teorie troppo “comprendenti”, troppo generalizzanti, troppo dottrinarie, in fondo, recano con sé, quando si distaccano da una più scientifica e serena analisi dei casi.

11. VERSO UNO SPOSTAMENTO DELL'ASSE DI TUTELA DEI REATI CONTRO LA P.A. DAL DISVALORE DI EVENTO AL DISVALORE DI AZIONE

La riforma dei reati contro la pubblica amministrazione attuata con la l. n. 190/2012, a differenza di quella dell'inizio degli anni '90 (l. n. 86/1990), segna una marcata linea di arretramento della punibilità verso il disvalore di azione e l'inosservanza di doveri. È punita la semplice vendita della funzione (art. 318 c.p.), dove non c'è nessuna prova del collegamento tra dazione e “atto”, sì che manca un nesso specifico con la possibile distorsione di un atto amministrativo: ma era già diritto vivente nella giurisprudenza che estendeva “analogicamente” la tutela, e il legislatore l'ha solo recepita (anche se come atto conforme, e non contrario ai doveri d'ufficio, che parte della giurisprudenza si azzardava a configurare). È punito il “cedimento” al p.u. quando è stata sua l'iniziativa e non si è dimostrato sufficiente coraggio civico nel non assecondare le sue richieste di dazioni o prestazioni (art. 319-*quater* c.p.): situazione che, al di là dei casi di concussione e induzione “ambientale”, resta indeterminatissima, come si è visto, e che mina fortemente la tassatività e la tipicità oggettiva della fattispecie, nonostante le “tranquillizzanti” rassicurazioni delle SS.UU. È punito il traffico di influenze illecite (art. 346-*bis* c.p.), cioè la raccomandazione a pagamento, quella vera ed efficace, che non millanta ma opera verso l'attività amministrativa, ma anche quella realmente corruttiva.

La tutela dei beni resta nel fuoco delle incriminazioni? Sì, rimangono gli obiettivi di legalità, imparzialità, prevenzione rispetto a possibili atti illeciti o distorsioni del buon andamento, della correttezza, della trasparenza, dell'eguaglianza etc. Tuttavia, è sempre più chiaro che il legislatore ritiene che solo rafforzando la tutela dei valori, la loro interiorizzazione, è possibile la protezione dei beni. Non sapendolo fare la società, si ricorre al penale. Se non è penale, non c'è vero obbligo. È la logica del *prohibiting* (vero imperativo) vs. il mero *pricing* (in civile e in amministrativo tutto ha un prezzo). Questo rafforzamento non è però nel segno di un diritto penale dell'infedeltà, che si

incentri solo sui doveri dei soggetti pubblici. Quei doveri si allargano ai cittadini privati, si espandono. Il reato proprio appare così sempre meno esclusivo, perché tutti in realtà sono maggiormente coinvolti nella protezione dei beni pubblici: la responsabilizzazione di chi paga un soggetto pubblico arriva a sindacare sempre di più i motivi per i quali lo si è fatto: perché sono i motivi a distinguere il correoindotto dal corruttore, il mediatore illecito dal corruttore e il finanziatore del p.u. da chi ne corrompe la funzione. È dubbio che questi *motivi* siano anche *scopi*, attenuando così la soggettivizzazione della fattispecie, perché in quel caso i motivi diventano elementi fattuali che scoliscono l'orientamento oggettivamente finalistico della condotta tipica. Ciò è dubbio perché le fattispecie spesso non chiariscono quali scopi devono o non devono perseguire i soggetti: non lo dice il 319-*quater*, che abbandona al giudice la scelta fra tre fattispecie contigue (artt. 317, 319, 319-*quater*), né lo dice il 318, che proprio muovendo dalla mancata prova di uno specifico scopo illecito si accontenta del collegamento con la funzione. Solo l'art. 346-*bis*, infine, chiarisce che il pagamento avviene come “prezzo” della propria mediazione presso il p.u. o l'i.p.s., ovvero “per remunerarlo” (e non con “il pretesto” di remunerarlo come nel caso del millantato credito *ex art. 346, comma 2, c.p.*), in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri d'ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto dell'ufficio, così assumendo chiaramente un ruolo preventivo specifico rispetto a condotte pre-corruttive. Una maggiore tipizzazione del fine è apparsa qui necessaria a prevenire veri fatti di corruzione, e per distinguere il traffico “innocente”, da quello “corruttivo”. Ma le due condotte sono inopinatamente accomunate nella stessa cornice edittale, e solo scopi e moventi potranno giustamente differenziarle nel distinto disvalore.

Nel complesso, lo spazio per una maggiore soggettivizzazione della responsabilità appare assicurato, e non certo neutralizzato, da questa riforma non per nulla moraleggiante. Pare di sentire Welzel: la tutela dei beni passa solo attraverso il rafforzamento di valori d'azione e dunque il disvalore d'azione è aspetto centrale della protezione (32). Non è però singolare che noi, che l'abbiamo sempre pensato, senza però rinunciare al principio di offensività, ci ritroviamo oggi a prendere qualche distanza da alcuni eccessi di coinvolgimento moralistico del legislatore, soprattutto se spacciati per efficaci strumenti preventivi. Ciò dipende da una lettura realistica del principio di sussidiarietà penale. Infatti, l'anticipazione della tutela in reati maggiori (di tipo non contravvenzionale) preoccupa soprattutto quando non è efficiente, perché dà luogo ad applicazioni o modeste o diseguali, mentre quando è efficiente, di rado basa le sue forze sulla norma penale, su una norma penale di condotta etica che punisca anche chi, al di fuori di reale corruzione o concussione, soltanto “cede” al *lupus superior*, aderendo così, quale partecipe indotto, al fatto principale che resta di quello.

Note:

(1) Va in effetti ritenuta più consona alla struttura della fattispecie una strutturanecessariamente bilaterale del nuovo delitto di cui all'art. 319-*quater* c.p. A favore della circostanza che non si tratti di un reato bilaterale, si è espressa una parte rilevante della dottrina, con diverse argomentazioni: S. Seminara, I delitti di concussione e induzione indebita, in AA.VV., La legge anticorruzione, a cura di Mattarella e Pelissero, Giappichelli, 2013, p. 396 ss.; S. Seminara, La riforma dei reati di corruzione e concussione come problema giuridico e culturale, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1235 ss., 1244, nt. 30; con argomenti di rilievo tratti soprattutto dall'impossibilità, altrimenti, di configurare il tentativo per il correoindotto. Ma in effetti deve essere così: se è indotto a esser correo non può tentare di esserlo. Altrimenti sarebbe un corruttore. V. sul punto M. Romano, I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali, artt. 314-335 bis cod. pen.3, Giuffrè, 2013, p. 234 ss. Tuttavia la tesi di Seminara appare capace di sostenere una piena continuità del tipo d'illecito con la passata induzione concussiva del vecchio art. 317, pur riconoscendo la novità del 319-*quater*: perché, come spiegato nel testo, risulterebbe su quelle basi possibile punire sempre l'inducente in continuità col passato, senza necessariamente punire l'indotto, che verrebbe sanzionato solo in quanto realmente correo e non per il fatto di condizionare la punibilità dell'autore pubblicistico del fatto in una sorta di necessità legale di corresponsabilità, quale è invece imposta dal vigente art. 319-*quater*. Diversa la posizione di A. Spena, Per una critica dell'art. 319-*quater* c.p. Una terza via tra concussione e corruzione?, in www.penalecontemporaneo.it 28 marzo 2013, p. 1 ss., 20 ss., secondo il quale non sarebbe vero

che il comma 2 dell'art. 319-quater c.p. contenga una nuova incriminazione, che cioè si tratti di un'ipotesi delittuosa applicabile solo per i fatti commessi dopo l'entrata in vigore della l. n. 190 del 2012. L'A. sostiene, invece, che la condotta che oggi si punisce ai sensi del comma 2 dell'art. 319-quater c.p. fosse punibile già in precedenza come corruzione attiva propria, ai sensi del combinato disposto degli artt. 319 e 321 c.p.; sicché si sarebbe prodotta soltanto una successione di leggi nel tempo meramente modificatrice, disciplinata dal comma 4 dell'art. 2 c.p. A favore di una "polverizzazione" delle figure di induzione indebita (inducente e indotto) v. pure, onde meglio sostenere la piena continuità punitiva col passato, "separando" posizione del p.u. da quella del privato anche in ordine alla loro punibilità, E. Dolcini, F. Viganò, Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione, in DPC, Riv. Trim., n. 1/2012, p. 232 ss.; D. Pulitanò, La novella in materia di corruzione, in questa rivista, 2012, suppl. al n. 11, 5, 8 ss.; D. Piva, Premesse ad un'indagine sull'"induzione" come condotta di concorso e "condotta-evento" del reato, Jovene, 2013, p. 74 ss.

(2) Neppure si è optato per l'assimilazione completa del corr(eo)indotto al corruttore, togliendo l'induzione dalla concussione, o abolendo del tutto quest'ultima per riportarla all'estorsione aggravata (in quest'ultima direzione, come noto, oltre alla Proposta di Cernobbio del 1994, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1994, p. 911 ss., v. per tutti G. Forti, L'insostenibile pesantezza della 'tangente ambientale': inattualità di disciplina e disagi applicativi nel rapporto corruzione-concussione, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1996, p. 487 ss., e sul punto la sintesi dello storico dibattito in S. Seminara, I delitti di corruzione e concussione indebita, cit., p. 385-387, 404). Un pezzo rilevantissimo di tradizione nazionale è stato pur sempre – ed opportunamente – conservato (per un sintetico e istruttivo schizzo comparato cfr. V. Mongillo, La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale, Esi, 2012, p. 77 ss., e sulla corruzione ampiamente la comparazione in AA.VV., La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali, a cura di G. Fornasari, N.D. Luisi, Cedam, 2003). E ciò rimane nel solco del principio di responsabilità per fatto proprio, perché l'assimilazione piena del correoindotto, cioè della vecchia concussione per induzione, o concussione implicita, alla corruzione, con innalzamento ancora più forte delle pretese moralistiche dello Stato, sarebbe apparsa ingiustificata in chiave di responsabilità penale personale (cfr., in generale, il pur risalente M. Donini, La partecipazione al reato tra responsabilità per fatto proprio e responsabilità per fatto altrui, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1984, p. 175 ss.): ferma l'insuperabile esigenza – ovunque, nei sistemi che non hanno la concussione, ma solo estorsione e corruzione – di una distinzione del corruttore dalla stessa posizione di vittima di estorsione, l'imposizione per legge penale di costumi rigorosi di non cedevolezza ad abusi dei pubblici ufficiali che pur sempre hanno contrassegnato un malcostume così diffuso, non può passare attraverso un raddoppio della vittimizzazione (prima fattuale e poi giudiziaria) dei privati, allorché questi hanno pagato per evitare un danno, senza chiara prospettiva di vantaggi. Ciò significherebbe, infatti, gravarli due volte delle inadempienze dello Stato, il quale deve raddrizzare per primo il comportamento dei suoi rappresentanti. Per tale motivo, nel corso di tutto questo nostro intervento, scandaglieremo tutte le buone ragioni che ostano a un'applicazione pedissequa, automatica, della punibilità del privato ex art. 319-quater, e alla tesi della continuità normativa integrale. Un'operazione che è solo di legittima resistenza penalistica, ma non certo di opposizione culturale ai valori etici che la riforma promuove e che vanno sostenuti.

(3) SS.UU., 21 gennaio 2010, 31 gennaio 2010, n. 18288, Beschi, §§ 6-11 (in diritto), sempre Milo relatore, in questa rivista, 2011, p. 17 ss., con nota di R. Russo, Il ruolo della law in action e la lezione della Corte Europea dei diritti umani al vaglio delle Sezioni Unite. Un tema ancora aperto (ivi, p. 26 ss.)

(4) M. Romano, I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali, artt. 314-335-bis, cit., Art. 319-quater/2.

(5) Nel segno di un'ampia discontinuità del tipo di illecito, fra gli altri, A. Manna, La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di un quadro d'insieme, in Arch. pen., 2013, fasc. 1, p. 20 ss.; M. Ronco, L'amputazione della concussione e il nuovo delitto di induzione indebita: le aporie di una riforma, ivi, p. 49 s. A favore di una piena continuità, cfr. tra gli altri M. Romano, I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali, artt. 314-335-bis cod. pen., cit., sub art. 319-quater/8; F. Viganò, Sui supposti guasti della riforma della concussione, in www.penalecontemporaneo.it, 11 marzo 2013, p. 1 ss.

(6) Per la tesi minoritaria che, prima della riforma del 2012, riteneva che la concussione per induzione non fosse mai quella di induzione in errore, v. M. Romano, I delitti contro la pubblica

amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali, artt. 314-335-bis cod. pen.2, Giuffrè, 2006, Art. 317/42 s.; G. Fornasari, Concussione, in A. Bondi, A. di Martino, G. Fornasari, Reati contro la pubblica amministrazione², Giappichelli, 2008, p. 178 s. e AA. ivi richiamati.

(7) L'induzione che comporti l'inganno o l'errore del soggetto passivo che crede dovuta la sua prestazione, non può rientrare nell'art. 319-quater c.p. La tesi, già presente nella prevalente giurisprudenza (cfr., ad esempio, Sez. VI, 17 dicembre 2005, n. 2677, in questa rivista, 2007, p. 135; Sez. VI, 22 aprile 2009, n. 20195, in C.E.D. Cass., n. 243842), è avvalorata dall'attuale punibilità del privato. I casi di induzione truffaldina sono oggi di competenza del delitto di truffa aggravata, «poiché non è ipotizzabile che la vittima di una truffa possa essere punita»: in termini C. Benussi, I delitti contro la Pubblica Amministrazione, t. I, I delitti dei pubblici ufficiali, in Trattato di diritto penale, a cura di G. Marinucci, E. Dolcini, Cedam, 2013, p. 883; D. Brunelli, Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento, in *federalismi.it*, p. 11 (dattiloscritto); parimenti, A. Manna, La scissione della concussione in due fattispecie distinte, nell'ambito di uno sguardo generale sulla recente riforma dei reati di concussione e corruzione, in *Arch. pen.*, 2013, fasc. 1, p. 24 s.; V. Valentini, Dentro lo scrigno del legislatore penale. Alcune disincantate osservazioni sulla recente legge anti-corruzione, in *www.penalecontemporaneo.it*, 7 febbraio 2013, 25, e tutta la principale letteratura cit. alla nota seguente. In sostanza, essendo oggi punito anche il privato nel delitto ex art. 319-quater c.p., sembra ontologicamente insostenibile che ci possa essere un'induzione che comporti un inganno del privato che, caduto in errore, viene convinto alla prestazione credendola in realtà dovuta. L'inquadramento di tale condotta nell'ambito della truffa aggravata dall'abuso dei poteri dell'agente pubblico, con il conseguente depotenziamento della risposta sanzionatoria, è circoscritta alle prestazioni con danno patrimoniale per tale soggetto, e comporta quindi non solo una distonia rispetto alle premesse legislative ispirate alla lotta del fenomeno corruttivo, ma altresì spinose questioni di ordine intertemporale. Cfr. P. Ielo, Prime note sulla riforma dei reati contro la PA, in *Resp. amm. soc.*, 2013, n. 1, p. 20 ss.

(8) Cfr., oltre ai lavori di C. Benussi, A. Manna, D. Brunelli e V. Valentini cit. alla nota precedente, G. Balbi, Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione, in *DPC, Riv. trim.*, 3-4/2012, 11; R. Garofoli, La nuova disciplina dei reati contro la P.A., in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 gennaio 2013, 15; T. Padovani, Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione, in *Arch. pen.*, 2012, p. 789; S. Seminara, I delitti di concussione e induzione indebita, cit., p. 383 (una nozione di induzione "priva di carattere fraudolento"); S. Seminara, La riforma dei reati di corruzione, cit., p. 1244; V. Mongillo, La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale, cit., p. 142 s.; A. Spena, Per una critica dell'art. 319-quater c.p. Una terza via tra concussione e corruzione?, cit., p. 14 s.; M. Gambardella, Primi orientamenti giurisprudenziali in tema di concussione e induzione indebita a dare o promettere utilità, in questa rivista, 2013, p. 1289; C.F. Grosso, Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione, in *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, a cura di Mattarella, Pelissero, cit., p. 8; E. Dolcini, La Legge 190/2012: contesto, linee di intervento, spunti critici, in *www.penalecontemporaneo.it*, 23 settembre 2013, p. 17; A. di Martino, Commento all'art. 319-ter. Induzione indebita: contenuti (incerti) e confini (indefiniti), in *LP*, 2013, p. 640; v. pure F. Viganò, Sui supposti guasti della riforma della concussione, cit., p. 8.

(9) Sul significato ermeneutico di questa estensione del vecchio art. 317 c.p., sia consentito il rinvio a M. Donini, Disposizione e norma nell'ermeneutica penale contemporanea, in M. Donini, *Europeismo giudiziario e scienza penale. Dalla dogmatica classica alla giurisprudenza-fonte*, Giuffrè, 2011, p. 83-86.

(10) Già in termini G.L. Gatta, *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Aracne, 2013, p. 218.

(11) La concussione fraudolenta può essere del tutto esplicita, mentre quella implicita può non essere fraudolenta. Cfr. V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. V, Utet, 1950, p. 164 e nota 6, che a motivo di ciò critica l'identificazione della concussione fraudolenta con quella implicita.

(12) Già F. Carrara, *Programma di diritto penale*, vol. V, parte speciale, Tipografia B. Canovetti, Lucca, 1868, § 2572, pur limitando la concussione implicita a casi di induzione in errore, esigeva il *metus dell'indotto*.

(13) G. Crivellari, *Il codice penale per il Regno d'Italia*, vol. V, Utet, 1894, p. 759 ss., 781 ss.; N.

Levi, I delitti contro la pubblica amministrazione nel diritto vigente e nel Progetto, Ed. del Foro italiano, 1930, p. 211 s.

(14) Sul ruolo non solo fraudolento della concussione per induzione, in generale e a commento del codice Rocco fino al 2012, oltre a N. Levi, I delitti contro la pubblica amministrazione, cit., p. 211 s., ancora sotto la (finale) vigenza del codice Zanardelli, cfr. S. Riccio, La concussione negli elementi costitutivi, Jovene, 1942, p. 90 s.; C. Saltelli, R. Di Falco, Commento teorico-pratico del codice penale, vol. III3, Jandi Sapi, 1956, p. 207; G. Maggiore, Diritto penale, vol. II, parte spec., t. I3, Zanichelli, 1948, p. 143 s.; V. Manzini, Trattato di diritto penale italiano, vol. V, cit., p. 171 s.; A. Segreto, G. De Luca, Delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione³, Giuffrè, 1999, p. 227 ss.; F. Antolisei, Manuale di diritto penale. Parte speciale, vol. II14, a cura di L. Conti, Giuffrè, 2003, p. 317; G. Fiandaca, E. Musco, Diritto penale. Parte speciale, vol. I5, Zanichelli, 2012, p. 211; C. Benussi, I delitti contro la Pubblica Amministrazione, t. I, I delitti dei pubblici ufficiali, in Trattato di diritto penale, a cura di G. Marinucci, E. Dolcini, Cedam, 2001, p. 364 ss.; C. Benussi, I delitti dei pubblici ufficiali, ed. 2013, cit., p. 877 ss.; D. Carcano, Manuale di diritto penale. Parte speciale, Giuffrè, 2010, p. 145 ss.; v. sul punto da ultimo la sintesi di M. Romano, I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali, artt. 314-335-bis cod. pen.³, cit., Art. 317/38-46. Il richiamo alle nozioni troppo estensive d'induzione tocca soprattutto, ma non solo, il noto caso della concussione ambientale, e ha fatto parlare di indeterminatezza del concetto, come quando si assiste ad eccessive dilatazioni – si pensi all'estensione della minaccia, anche nell'estorsione stessa, tale da ricomprendere sicuramente ipotesi di induzione compulsiva –. Ma non è che gli eccessi applicativi giustificano l'abbandono della realtà e della categoria dell'induzione vittimizzante.

(15) Tesi minoritarie che hanno sostenuto di tutto: sia che l'induzione ex art. 317 c.p. sarebbe solo induzione in errore (p.t. A. Pagliaro, Principi di diritto penale. Parte speciale, Delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione⁹, Giuffrè, 2000, p. 123), sia il contrario: che l'induzione potrebbe essere solo un'influenza psichica diversa (oltre che dalla costrizione) dall'induzione in errore (p.t. M. Romano, I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali, artt. 314-335-bis cod. pen.², cit., Art. 317/42 s. e AA. ivi cit.).

(16) Con argomentazione distinta, ma identica negli esiti sul punto, V. Valentini, Dentro lo scrigno del legislatore, cit., p. 32 ss., p. 34 s.

(17) Ciò che per il futuro saremo indotti a fare, anche noi indotti ... dal legislatore. Ma si tratta di mutamento ermeneutico che se (in parte) legittimo deve valere per il futuro, non certo per aggiustare i conti con un passato che era diverso.

(18) Le indicazioni europee e dell'OCSE si sarebbero limitate a sollecitare una disciplina differenziata per la corruzione internazionale (con punibilità del privato collaborante, anche se non corruttore in senso stretto), che peraltro è apparsa ai più suscettibile di palesare profili di illegittimità costituzionale per ingiustificata disparità di trattamento tra correi internazionali e vittime nazionali. Per un'ampia illustrazione dei documenti e delle politiche europee che intendevano ispirare una più intensa lotta alla corruzione, v. le ampie parti del compendioso studio di V. Mongillo, La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale, cit., p. 89 ss., spec. 98 ss.; e altresì la ulteriore analisi della normativa internazionale europea alle p. 477 ss., 513 ss. V. pure in precedenza S. Manacorda, La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica, Jovene, 1999, p. 231 ss., 247 ss.

(19) Ampiamente, sul punto, la recente ricerca di D. Piva, Premesse ad un'indagine sull'“induzione”, cit., p. 65 ss. (cap. III), al di là delle opinioni dell'A. in punto di continuità.

(20) Una lettura restrittiva della minaccia, unitaria in diritto civile e penale, per es., ora in G.L. Gatta, La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante, cit., p. 149 ss., 212 ss., 225 ss. L'estraneità di ogni minaccia dall'induzione ex art. 319-quater c.p. (ivi, p. 218 s.), ribadita ora anche dalle SS.UU. (§ 14.1 ss., 14.4, della sentenza Cifarelli e Maldera) non implica certo l'esclusione della minaccia dalla “vecchia induzione” coartante del previgente art. 317 c.p. La domanda è: che fine ha fatto, nelle maglie del nuovo aut-aut legislativo, quella minaccia? Il quesito va posto in relazione con quell'indirizzo giurisprudenziale che onestamente ha rilevato che «non vi è alcun elemento espresso o implicito nelle due nuove fattispecie che possa distinguere diversamente i due autonomi precetti rispetto a quanto delineato in precedenza dal diritto vivente e, in particolare, che autorizzi a ritenere che la “induzione” o la “costrizione” abbiano assunto un altro significato. Tale conclusione comporterebbe inevitabilmente la

esclusione di “continuità normativa”, per la diversità del significato giuridico-fattuale dei due precetti succedutisi nel tempo». In mancanza di una espressa previsione che possa assegnare un differente e nuovo significato ai concetti di costrizione e induzione, l'interprete non sarebbe autorizzato ad attribuire una definizione diversa ad essi: Sez. VI, 4 dicembre 2012, n. 8695, in C.E.D. Cass., n. 254114, Rel. Carcano; nello stesso senso, cfr. Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 16154, ivi, n. 254539, Rel. Carcano; Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 17285, ivi, n. 254621. A tali rilievi si è aggiunto poi che «se la “induzione” dovesse essere definita nel senso indicato dal diverso orientamento quale unico e nuovo “elemento strutturale” del delitto di “induzione indebita”, saremmo in presenza di un fenomeno di successione di norme che non potrebbe che comportare ex art. 2, comma 2, c.p. una vera e propria “abolitio criminis” per coloro che siano stati condannati per il delitto di concussione mediante “induzione” – racchiusa nel vecchio testo dell'art. 317 c.p. e realizzata con un'azione tipica che sinora la giurisprudenza ha diversamente definito – tenuto conto che non si è verificato un mero mutamento di giurisprudenza, ma è stata introdotta una nuova fattispecie incriminatrice il cui precetto sarebbe disegnato da significato diverso da quello antecedente allo jus novum, tanto da incidere sul diritto vivente, modificandone i contenuti e le scelte costanti nell'interpretazione del testo previgente» (Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 16154, cit.). Sennonché, la induzione attuale, per quanto realizzata con abuso di poteri o di qualità, vede alla fine un accordo, o un'adesione, che la legge interpreta come un “cedimento”, ma non una sottomissione al lupus superior. Se è un'induzione senza vera minaccia, l'induzione minacciosa, cioè la vecchia induzione della concussione implicita, non essendo costrizione, non c'è più. Di qui la tentazione di rileggere diversamente la costrizione, ricomprendendo in essa l'induzione implicita, le pressioni, le sollecitazioni a prestazioni svantaggiose: per questo diverso indirizzo, manipolativo anche del passato, v. Sez. VI, 3 dicembre 2012, n. 7495, in C.E.D. Cass., n. 254021; Sez. VI, 3 dicembre 2012, n. 3251, ivi, n. 253938.

(21) È noto che uno dei tratti salienti delle concezioni dell'ermeneutica post-gadameriana è che l'interpretazione – anche quella storica – avrebbe sempre una finalità di applicazione, e dunque uno scopo pratico. La stessa ermeneutica giuridica viene presa a modello o ad esempio per questa affermazione generale (per tutti H.-G. Gadamer, *Wahrheit und Methode*³, Mohr, Tübingen, 1972, trad. it. *Verità e metodo*², Bompiani, 1983, p. 312 ss., 325 ss.). La verità fattuale di questa lettura non esime però il giurista dal rispetto di regole deontologiche dell'interpretazione, troppo spesso dimenticate dai seguaci di un'ermeneutica avanzata verso il ruolo costruttivo dell'interprete. A queste regole deontologiche appartiene il divieto di riscrivere l'interpretazione del passato per adeguarla a nuove politiche criminali. Le nuove politiche criminali seguono il divieto di retroattività, e così l'interpretazione del passato deve restare fedele a questo vincolo costituzionale.

(22) V. le note 19-20.

(23) Art. 322, commi 3 e 4, c.p.: «La pena di cui al primo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro o altra utilità per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri. — La pena di cui al secondo comma si applica al pubblico ufficiale o all'incaricato di un pubblico servizio che sollecita una promessa o dazione di denaro od altra utilità da parte di un privato per le finalità indicate dall'articolo 319». Sul punto v. pure, per altri rilievi problematici, S. Seminara, *I delitti di concussione*, cit., p. 394 s.

(24) In termini, S. Seminara, *I delitti di concussione e induzione indebita*, cit., p. 400 ss.

(25) L'assenza segnalata di comparazione giuridica riguarda non tanto indagini comparate su corruzione e concussione nelle loro differenze di disciplina legale, quanto la specificità delle casistiche di trattamento delle ipotesi “di confine” tra estorsione aggravata e corruzione, in tutti i principali sistemi che non conoscono la concussione. Sarebbe stato, questo, un modo per realizzare veramente il collaudo scientifico di tutte le proposte di riforma che, da Cernobbio in poi, hanno sollecitato un “adeguamento”, o un appiattimento rispetto alla maggioranza internazionale, proposte che avrebbero tratto giovamento o verifica dall'analisi di come sono veramente trattati i casi di induzione in errore e di induzione vittimizzante ma non strettamente coercitiva. Se si applica davvero la corruzione o non piuttosto una forma più blanda di minaccia estorsiva, per esempio. O se il moralismo legislativo e giudiziario vittimizza soprattutto e in automatico i privati che cedono con qualche colpa. Nella analisi collettiva, oramai, delle questioni più dibattute in giurisprudenza negli ultimi 20-30 anni – causalità, concorso esterno, abolitio criminis, dolo eventuale, corruzione-concussione – è mancata spesso una vera attenzione ai casi simili, al reale trattamento pratico delle ipotesi davvero confrontabili, al di là delle differenze legislative, o

dottrinali, vere o apparenti nei sistemi stranieri che sono stati confrontati col nostro, quando ciò è avvenuto. Sul valore della comparazione giuridica quale requisito epistemologico di scientificità, o di collaudo di scientificità, degli studi penalistici, sia consentito il rinvio a M. Donini, voce Teoria del reato, in Dig. d. pen., vol. XIV, Utet, 1999, p. 236 s. (§ 7).

(26) V. ancora, in senso analogo, F. Palazzo, Concussione corruzione e dintorni: una strana vicenda, in DPC, Riv. trim., n. 1/2012, p. 227 ss.; S. Seminara, I delitti di concussione e induzione indebita, cit., p. 404; M. Romano, I delitti contro la pubblica amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali, artt. 314-335-bis cod. pen.3, cit., Art. 319-quater/2-4. E amplius A. Vannucci, Atlante della corruzione, Ed. Gruppo Abele, 2012, p. 249 ss.

(27) Ampiamente, sulle numerosissime forme di premialità post-delictum esistenti nel sistema, M. Donini, Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale italiano, in Scritti Coppi, vol. II, Jovene, 2011, p. 889 ss.

(28) V. sul punto anche F. Palazzo, Conclusioni. Per una disciplina 'integrata' ed efficace contro la corruzione, in AA.VV, Corruzione pubblica, a cura di F. Palazzo, Firenze University Press, 2011, p. 100; P. Davigo, G. Mannozi, La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale, Laterza, 2007, p. 294.

(29) Chi ha memoria penalistica sa bene che la teoria del Tatbestand nacque avalutativa in Beling: si voleva che l'interprete non valutasse per nulla nel momento della ricostruzione del fatto tipico e della conformità del fatto storico alla fattispecie astratta. Era un mito, è vero, e già Delitala l'aveva scoperto, ma ora neppure ne richiamiamo la memoria. Lo scritto recente che sul tema del diritto intertemporale più vorrebbe valorizzare quella cultura, in termini di garanzia, ma solo fin dove possibile, è quello di V. Valentini, Diritto penale intertemporale. Giuffrè, 2012, p. 287 ss. Per una diversa dimostrazione che la teoria del bene giuridico e del piano degli interessi possa funzionare perfettamente dentro alla ricostruzione del sistema intertemporale, allentando l'opzione ideologica per criteri logico-formali, senza perdite in termini di garanzie, M. Gambardella, L'abrogazione della norma incriminatrice, Jovene, 2008; M. Gambardella, Lex mitior e giustizia penale, Giappichelli, 2013, cap. IV.

(30) M. Donini, Abolito criminis e nuovo falso in bilancio. Struttura e offensività delle false comunicazioni sociali dopo il d.lg. 11 aprile 2002, n. 61, in questa rivista, 2002, p. 1240 ss.; M. Donini, Discontinuità del tipo di illecito e amnistia. Profili costituzionali, ivi, 2003, p. 310 ss.

(31) Per chiarezza: il caso Ruby (quanto ai profili dei reati contro la p.a.) è esempio concreto di una depenalizzazione in diritto di una tipologia di casi simili, ma potrebbe essere "trattato" in appello o in Cassazione come un'ipotesi concreta dove eventualmente non si ravvisa di fatto un correoindotto (da induzione), ma neppure si ravvisa un concusso (da costrizione), così disapplicando in concreto sia l'art. 317 e sia l'art. 319-quater c.p. E così in altre ipotesi d'inganno, o d'induzione senza vantaggi veri per l'indotto, potrà accadere lo stesso in concreto, in un processo. Quelle che sono forme di abolito parziale possono esser trattate come singoli processi e basta, cioè come assoluzioni, anziché come depenalizzazioni. Però esse ammettono che si possa non essere né correoindotti, né concussi, né corruttori in alcuni casi di dazione al p.u. Ma ammettono, per i rapporti futuri, che si possa anche essere oggettivamente correoindotti, senza il necessario elemento soggettivo di tale figura di complice, con residua possibilità di punire in futuro l'inducente ex art. 119 c.p. Del resto anche prima si poteva (in parte) sfuggire alle maglie dell'alternativa concusso/corruttore: ammettendo che si era ingannati e non costretti, rinviando all'art. 640 c.p., oppure agli artt. 323 e 48 c.p., se il soggetto passivo era un p.u. e non un privato che subiva un danno patrimoniale. Questa soluzione pragmatica, che non si impegna sul tema della abolito parziale, perché per ragioni di prevenzione generale preferisce che i messaggi generalizzanti siano di continuità, anziché ammettere che il legislatore ha lasciato dei vuoti col suo "spacchettamento" (come noi invece fermamente riteniamo), è una chiara forma di compromesso che può trovare il favore del magistrato che è impegnato sul fronte istituzionale. E riconoscere questa possibilità teorico-pratica è il massimo della "collaborazione costruttiva" che si può chiedere a chi è abituato, invece, a fare un discorso scientifico sulla legge, e non politica interpretativa di supporto. Per le stesse ragioni proponiamo una vera "teoria del correoindotto", che dà un bella veste e dignità scientifica a questo prodotto legislativo, anziché polverizzarne lo statuto in una pizza tuttigusti. Quello che non ci si può chiedere in nessun caso è di fare da stampella a una politica giudiziaria orientata a sconfiggere il nemico "costi quel che costi" con il diritto come arma. Se si vede una vittima, ma non un concussore coartante, non si può più

applicare il vecchio art. 317 c.p., e il nuovo art. 319-quater può vedere scomposte le responsabilità ex art. 119 c.p., ma solo a far data dalla sua entrata in vigore, essendo pur sempre un reato nuovo. Con buona pace dei continuisti per professione ideologica. Anche i loro simpatizzanti, del resto, ci ricordano che «non è tollerabile [...] che la riforma venga condizionata da preoccupazioni su processi in corso che riguardano imputati eccellenti: troppe volte la politica criminale recente, da almeno un decennio a questa parte, è stata affidata alla piaga delle leggi ad personam, cucite su misura in relazione alle vicende giudiziarie di individui con nome e cognome. È arrivato il momento di voltare pagina, e di sollevare lo sguardo oltre simili contingenze»: così E. Dolcini, F. Viganò, Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione, cit., p. 233.

(32) H. Welzel, Über den substantiellen Begriff des strafrechtlichen Gesetzes, in Fest. Kohlrausch, De Gruyter, Berlin, 1944, p. 101 ss., 107-109 (concetto poi ripreso in tutte le opere successive, con maggior distacco “empatico” dal clima culturale, più che politico, in cui furono inizialmente formulate queste tesi). Ma lo si rilegga attraverso le pagine convergenti di W. Hassemer, Theorie und Soziologie des Verbrechens, Europäische Verlagsanstalt, Frankfurt a.M., 1973, p. 160 ss., 242 ss., e non attraverso quelle un po' diffamanti di T. Würtenberger, Die geistige Situation der deutschen Strafrechtswissenschaft, 2. Aufl., Mueller, Karlsruhe, 1959, trad. it. La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania, Giuffrè, 1965, p. 75 ss. Ovviamente, l'accentuazione eticizzante di una disposizione porta a valorizzare più gli aspetti ideali e valoriali del bene giuridico, rispetto a quelli materiali. La lezione di Bettiol, a tale riguardo, può risultare di sicura attualità. V. pure H.-H. Jescheck, T. Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, AT, 5. Aufl., Duncker & Humblot, Berlin, 1996, p. 257, in relazione a 422.

Utente: csbab9518 CSBA-B.U.AREA GIURIDICA

www.iusexplorer.it - 11.09.2016

© Copyright Giuffrè 2016. Tutti i diritti riservati. P.IVA 00829840156