

CAPITOLO III

ELEMENTI DIFFERENZIALI

TRA CONCUSSIONE E

CORRUZIONE

1. Il criterio dell'iniziativa. - 2. L'ingiustizia del vantaggio e del danno. . 3. Il *metus publicae potestatis* e il *pactum sceleris*. - 4. Conclusioni.

1. Il criterio dell'iniziativa

Come abbiamo avuto modo di vedere, concussione e corruzione sono reati molto diversi tra loro per quanto riguarda i beni tutelati, e la struttura delittuosa, eppure in concreto non è sempre facile distinguere se una certa prestazione rientri in un accordo corruttivo, oppure sia il frutto di una concussione.

I problemi più rilevanti si hanno soprattutto in riferimento alla concussione per induzione: non è sempre agevole capire se il privato sia stato indotto (pur mancando forme di violenza o minaccia) oppure si sia determinato "autonomamente" alla prestazione indebita. Peraltro, il privato ha tutto l'interesse ad apparire concusso, andando così esente da pena.

La dottrina¹ più risalente fondava la distinzione tra concussione e corruzione sul criterio dell'iniziativa: per cui se il

¹ MANZINI, *Trattato*, cit., p.213; MAGGIORE, *Diritto penale*, Bologna, 1950, p.156-158. In una giurisprudenza risalente Cass. 15 febbraio 1939, Tillona, in *Giust. pen.* 1940, p103; Cass. 15 luglio 1932, Papparone, in *Giust. pen.* 1933, p.114; Cass. 15 luglio 1946, Albergamo, in *Giust. pen.* 1948, p.67.

p.u. (ora anche l'incaricato di pubblico servizio) avesse anche solo chiesto denaro o altra utilità ci saremmo trovati in ipotesi di concussione. Viceversa ogni volta che l'offerta (la prima mossa) fosse venuta dal privato ci sarebbe stata una corruzione.

Il criterio è stato oggetto di amplissime critiche e può dirsi ormai superato, dati i limiti logici e le incompatibilità con l'attuale sistema normativo: si ritiene che abbia riguardo al solo atteggiamento esterno² dell'agente, non rilevando così la volontà di questi. Inoltre tutte le volte che il privato abbia offerto perché indotto da comportamenti taciti, omissivi oppure ostruzionistici ma concludenti (e "convincenti" del p.u.)³, tale criterio indurrebbe a parlare di una corruzione.

Si è ancora osservato come tale criterio, oggi, sarebbe in contrasto con la lettera della norma: infatti verrebbe ad escludere

² M.ROMANO, *I delitti*, cit., p.150; FIANDACA-MUSCO, *Diritto*, cit., p.217; SEGRETO-DE LUCA, *I delitti*, cit., p.388.

³ "In tema di concussione, nell'irrelevanza dell'iniziativa della vittima, la condotta concussiva può essere realizzata attraverso comportamenti surrettizi, concretizzanti in suggestione tacita, ammissioni o silenzi." Cass. 27 maggio 1995, Pizzolante, in *Riv. pen.* 1996, p.52. Nello stesso senso VENDITTI, *Corruzione*, cit., p.761; POMANTI, *La concussione*, cit., p.172. In giurisprudenza Cass. 17 settembre 1998, Pellegrini, in *Cass. pen.* 1994, p.928; Cass. 22 dicembre 1994, Armanini, in *Riv. pen.* 1995, p.1226; Cass. 19 gennaio 1998, Barrella, in *Riv. pen.* 1998, p.389.

Cfr. inoltre cap. I, par. 3.1, sulla configurabilità della concussione mediante omissione

l'applicabilità dell'istigazione alla corruzione attiva risolvendosi qualsiasi richiesta del p.u. sempre in una tentata concussione⁴.

2. L'ingiustizia del vantaggio e del danno

Altro criterio proposto è quello secondo cui il privato nella corruzione *certat de lucro captando*, mentre nella concussione *certat de lucro vitando*. Secondo tale impostazione (che ha il pregio della sistematicità) la distinzione tra concussione e corruzione starebbe in ciò⁵: se il privato, a seguito della prestazione indebita, ha ottenuto un vantaggio cui prima non

⁴ “Infatti la semplice richiesta di denaro, ancorchè reiterata, integra, nel caso sia rifiutata, il reato di istigazione alla corruzione (...). La richiesta di denaro rilevante ai fini della concussione è, dunque, quella preceduta ed accompagnata da uno o più atti che costituiscono estrinsecazione del concreto abuso della qualità o potere del p.u. Infatti la costruzione letterale e logica della norma di cui all'art. 317 c.p. prevede l'abuso quale causa efficiente dell'induzione al pagamento, e non, come avviene nella corruzione, quale risultato dell'azione delittuosa.” Cass. 24 febbraio 2000, Lattanzio, in *Riv. pen.* 2000, p.737.

Nello stesso senso BENUSSI, *Trattato*, cit., p.395; GROSSO, *I delitti*, cit., p.225. Cfr. cap. I, par. 3.1 sui rapporti tra l'art. 317 e 322 c.p.

⁵ ANTOLISEI, *Manuale*, cit., p.317; PAGLIARO, *Principi*, cit., p.166-168. Pare opportuno precisare che PAGLIARO ritiene tale criterio applicabile solo alla differenza tra concussione e corruzione propria, in quanto la corruzione impropria si distingue dalla concussione seguendo il criterio dell'iniziativa, non tenendo così in minimo conto

poteva legittimamente aspirare (o ha evitato un provvedimento per lui pregiudizievole), si parlerebbe di corruzione.

Si presume che il privato retribuisca solo l'atto che risponda ai suoi interessi⁶, e che questo interesse comporti un vantaggio altrimenti irraggiungibile. Escludendo in tal modo la concussione non rimane che la corruzione dato che il p.u. ha comunque asservito le sue funzioni ad una retribuzione indebita.

Viceversa se la prestazione offerta è stato solo uno strumento per evitare un danno ingiusto, cioè una situazione di svantaggio per il privato, non giustificata da alcuna norma, ma solo dalla condotta del p.u., allora si presume la condotta sopraffattiva del p.u., e quindi la concussione⁷.

l'incriminazione per istigazione alla corruzione passiva di cui all'art. 322 comma 3 c.p.

⁶ PAGLIARO, *Principi*, cit., p.167; ANTOLISEI, *Manuale*, cit., p.318.

⁷ "In tema di distinzione fra concussione e corruzione, premesso che (...) di regola, il concusso *certat de danno captando*, mentre, nella corruzione, il corruttore *certat de lucro captando*, deve ritenersi che sussista il reato di concussione ogni qual volta vi sia, da parte del p.u., la prospettazione di un danno ingiusto, evitabile soltanto con l'indebita dazione o promessa di denaro o altra utilità da parte del privato (...). Per converso, se il *lucrum captandum* da parte del privato non sia soltanto l'effetto naturale della mancata realizzazione del danno ingiusto, ma costituisca la finalità esclusiva o prevalente del favore offerto dal p.u. o a lui richiesto, ponendosi l'accordo fra le parti in termini di sinallagmaticità e quindi, di libera contrattazione, con esclusione di ogni soggezione del privato nei confronti del p.u., il reato configurabile risulta quello di corruzione." Cass. 17 dicembre 1996, Malossini, in *Riv. pen.* 1997, p.31.

Sicuramente il criterio appena esaminato ha una sensibile utilità pratica: è innegabile che la maggior parte dei vantaggi ingiusti realizzati o tentati sono il frutto di un accordo corruttivo, e così è presumibile che l'evitare un danno ingiusto possa essere il frutto di una sopraffazione da parte del p.u.

C'è però chi, e a ragione, ha sottolineato che questo criterio dia eccessiva importanza alle determinazioni esterne dei soggetti⁸, quando invece, almeno la concussione, sembra offrire ampio spazio alla rilevanza dell'atteggiamento interno del privato, dato che la sua libertà di determinazione è il bene giuridico specifico del delitto⁹.

Si è inoltre sottolineato come *“al fine di stabilire l'esatta qualificazione giuridica tra concussione e corruzione, non è di per sé decisivo l'eventuale vantaggio che deriva al privato dall'accettazione dell'illecita proposta del p.u.”*¹⁰

Nello stesso senso Cass. 22 dicembre 1994, Armanini, in *Riv. pen.* 1995, p.1226.

⁸ SEGRETO-DE LUCA, *I delitti*, cit., p.392.

⁹ RONCO, *Sulla distinzione tra concussione e corruzione*, in *Giust. pen.* 1998, p.1456, sostiene che con tale criterio si avrebbe un'abrogazione tacita della concussione per induzione.

¹⁰ “Ciò che conta” continua la Cassazione “è sempre e soltanto l'esistenza o meno di una situazione idonea a determinare uno stato di soggezione del privato nei confronti del p.u. In tale situazione di oggettiva disparità e di soggezione si trova il contribuente di fronte al funzionario dell'ufficio delle imposte (...) giacchè il rifiuto dell'illecita proposta del p.u., tesa ad una favorevole definizione della somma di

Inoltre, sul piano teorico, non può escludersi che il concussore possa essere disposto ad accordare un qualche vantaggio al privato al fine di convincerlo: l'atteggiamento sopraffattivo sarebbe presente insieme all'accordo corruttivo. Ciò comunque non basterebbe ad escludere la configurabilità della concussione, data la lesione della libertà di autodeterminazione subita dal privato¹¹.

Da ultimo può notarsi come gli elementi del danno e del vantaggio non siano richiamati come costitutivi del reato di concussione (né siano richiamati dalle varie norme sulla

imposta da pagare in corrispettivo di una dazione di denaro, non lascia il privato nell'identica situazione debitoria verso la P.A. in cui sarebbe stato in mancanza di tale proposta. In caso di rifiuto dell'illecita proposta il privato è infatti potenzialmente esposto alle condotte ritorsive del funzionario tanto più in presenza di attività parzialmente discrezionali che possono determinare il timore di possibili danni, potendo di fatto il funzionario impedire una definizione celere della pratica con adesione da parte del contribuente, che si troverebbe così costretto ad intraprendere la lunga e complessa via contenziosa (...)." Cass. 25 febbraio 1995, Fumarola, in *Giust. pen.* 1995, p.196

Nello stesso senso PALOMBI, *La concussione*, cit., p.29; SEGRETO-DE LUCA, *I delitti*, cit., p.392; PADOVANI, *Il problema "tangentopoli"*, cit., p.457.

Così anche una consolidata giurisprudenza: Cass. 9 febbraio 1990 Squeo, in *Giust. pen.* 1991, p.228, Cass. 6 febbraio 1992, Dominidiato, in *Cass. pen.* 1993, p.478; Cass. 1 febbraio 1993, Cardillo, in *Riv. pen.* 1994, p.932; Cass. 19 aprile 1995, Ciccarone, in *Cass. pen.* 1995, p.1783.

¹¹ RONCO, *Sulla distinzione*, cit., p.1458.

corruzione): quindi difficilmente possono considerarsi caratteri decisivi di una concussione o di una corruzione¹².

3. Il *metus publicae potestatis* e il *pactum sceleris*

Superato il criterio dell'iniziativa, l'individuazione degli elementi distintivi si è incentrata su due elementi, non contemplati espressamente, e ciononostante, esprimenti le peculiari caratteristiche dei reati in questione: ci riferiamo al *metus publicae potestatis* e al *pactum sceleris*. Si è già avuto modo di esaminare ed indicare cosa debba intendersi per *metus* (cap. I, par. 3.2) e per *pactum* (cap. II, par. 2). Giova qui però ribadire i concetti funzionalmente alla comprensione delle differenze tra i reati in esame.

Ciò che caratterizza la concussione “è la condotta del p.u che (...) deve aver creato o insinuato nel soggetto passivo uno stato di soggezione psicologica tale da eliderne la volontà e

¹² POMANTI, *La concussione*, cit., p.182.

determinarlo così a dare o promettere indebitamente denaro o altra utilità per evitare nocumento”¹³.

Nella corruzione tale soggezione non viene ad esistere, caratterizzandosi per la tendenziale parità delle parti nella conclusione dell'accordo¹⁴, che consegue al “*libero accordo tra il p.u. e il privato*”¹⁵.

¹³ La Cassazione poi specifica che affinché “si abbia concussione mediante induzione non basta il semplice convincimento del privato di dover aderire alla richiesta di denaro o altra utilità da parte del p.u, ma è necessario che tale convincimento sia l'effetto della condotta da lui tenuta. Essa deve pur sempre estrinsecarsi in una qualsivoglia attività di coazione psicologica, qual è ad es. frapporre ostacoli o ritardi speciosi al normale svolgimento dell'attività amministrativa, idonea ad esercitare sull'animo del soggetto passivo una pressione che lo determini all'adempimento dell'imposizione per evitare il pericolo di un danno non altrimenti evitabile, il cui verificarsi derivi dalle funzioni dell'agente”. Cass. 13 novembre 1997, Meda, in *Giust. pen.* 1998, p.1456.

In dottrina nello stesso senso CONTENTO, *La concussione*, cit., p. 110, parla di un comportamento a cui il soggetto passivo si determina non voluto da questi; FIANDACA-MUSCO, *Delitti*, cit., p. 218, parlano di una superiorità del p.u. idonea ad intimorire.

In giurisprudenza Cass. 6 febbraio 1992, Dominidiato, in *Cass. pen.* 1993, p.478; Cass. 9 dicembre 1994, Cipriani, in *Giust. pen.* 1995, p.675; Cass. 19 ottobre 2001, Berlusconi, in *Cass. pen.*, 2002, 12, 206.

¹⁴ RICCIO, voce *Corruzione*, cit., p.1075.

¹⁵ “In tema di distinzione tra corruzione e concussione, nella prima figura criminosa gli agenti trattano pariteticamente e si accordano nel *pactum sceleris* con convergenti manifestazioni di volontà(…)” Cass. 29 aprile 1998, Lucari, in *Cass. pen.* 1999, p.3124; Cass. 19 ottobre 2001, Berlusconi, in *Cass. pen.*, 2002, 12, 206.

In dottrina GRANATA, *Concussione e corruzione*, in *Giust. pen.*, 1958, II; ANTOLISEI, *Manuale*, cit., p.317.

In giurisprudenza Cass. 23 settembre 1993, Cardillo, in *Riv. pen.* 1994, p.932 secondo cui “nella corruzione i due soggetti vengono a trovarsi in posizione di sostanziale parità.”

Appare però essenziale una precisazione: l'accordo libero previsto nella corruzione non è sinonimo di spontaneità o di perfetta parità contrattuale¹⁶. E' agevole notare come tale condizione non si verifichi neanche negli "accordi leciti". Può infatti immaginarsi una situazione in cui una delle parti (non necessariamente il p.u.) si trovi in una condizione di maggiore forza contrattuale. Si pensi all'ipotesi in cui il privato si trovi in una situazione *contra legem* e il p.u. ne approfitti chiedendo la prestazione per togliere il privato da tale situazione. Sicuramente il p.u. è "contrattualmente più forte", ma ciò non può far automaticamente pensare ad una concussione, dipendente dal peso sopraffattivo della condotta del p.u. Il privato può ben essersi motivato autonomamente alla prestazione cedendo ad una sollecitazione e non alla sopraffazione del p.u. La struttura della concussione sembra chiaramente rimandare a tale riflesso soggettivo, per cui l'attenzione per lo stato in cui si è venuto a trovare il soggetto passivo è di tutto rilievo.

¹⁶ PALOMBI, *La concussione*, cit., p.27-28; SEGRETO-DE LUCA, *I*

4. Conclusioni

In conclusione, può affermarsi che i fenomeni criminosi esaminati sono accomunati da un elemento (la prestazione indebita) foriero, probabilmente, di dubbi e malintesi. Più precisamente tale elemento è costituito dalla prestazione indebita erogata al p.u., e legata alla funzione da questi svolta (è acclarato che se la prestazione avesse una giustificazione privata non si integrerebbe nessun reato, cfr. cap. I, par. 2; cap. II, par. 2.2). Il discrimine può legarsi al diverso ruolo che l'elemento assume nei delitti in questione. Infatti nella corruzione (qualsiasi forma) la prestazione assume la forma della retribuzione “*che delinea una situazione tale da qualificare il rapporto come paritario*”¹⁷. La lesione (o la messa in pericolo) dei beni buon andamento e imparzialità della P.A. è la conseguenza del consapevole e volontario accordo criminoso¹⁸.

Nella concussione invece, la prestazione dipende dalla condotta coattiva¹⁹. Nella concussione, la costrizione (o

delitti, cit., p.395-396.

¹⁷ Cass. 17 settembre 1998, Pellegrini, in *Cass. pen.* 1994, p.928.

¹⁸ Nella corruzione impropria manca una vera e propria aggressione, dato che la tutela ai beni tutelati è anticipata (cfr. cap. II, par. 4).

¹⁹ “Il p.u., in caso di concussione, deve aver creato o insinuato nel soggetto passivo uno stato di paura o di timore atto ad eliderne o viziare la volontà, di guisa che sia costretto o indotto ad esaudire la

l'induzione), seppur blanda o mascherata da pedanterie ovvero da ostruzionismi più o meno reali, è pur sempre idonea ad indirizzare la volontà del soggetto passivo²⁰.

Per cui nella concussione dovremmo andare alla ricerca di una consapevole costrizione, mentre nella corruzione di un libero scambio in cui nessuna delle parti sia stata soggiogata dall'altrui volere²¹.

Per compiere tale ricerca i criteri suesposti devono essere esattamente considerati come tali: cioè modi di verificare la struttura dei reati; pertanto più che assumerne uno, tanto vale

illecita pretesa al fine di evitare documento" (Cass. 27 novembre 1982, Dessì, in Cass. pen. 1984, p.260). Conforme Cass. 9 dicembre 1994, Cipriani, in *Giust. pen.* 1995, p.675.

²⁰ "Nella corruzione il rapporto è paritario e implica la libera convergenza delle volontà verso un comune obiettivo illecito ai danni della P.A.; mentre nella concussione il pubblico agente esprime una volontà costrittiva o induttiva che condiziona il libero esplicarsi di quella del privato" Cass. 19 ottobre 2001, Berlusconi, in *Cass. pen.* 2002, 12, p.205. Nello stesso senso Cass. 11 marzo 1992, Dominidato, in *Cass. pen.* 1993, p.818; Cass. 9 dicembre 1994, Cipriani, in *Giust. pen.* 1995, p.675.

²¹ Si ha corruzione quando "il privato, ove sia consapevole della anti giuridicità dell'atto offerto dal p.u., accettando di pagare o comunque sollecitando lo stesso p.u. a ricevere la iniqua mercede, agisce in piena coscienza, posto che il suo consenso non è viziato ma è finalizzato, al pari di quello dell'*intraeus*, a realizzare un indebito lucro in condizione di parità contrattuale" (Cass. 27 novembre 1982, Dessì, in *Cass. pen.* 1984, p.260).

In senso sostanzialmente conforme AMATO, *Quale discrimen tra concussione e corruzione?*, in *Cass. pen.* 1998, p.2922-2923, anche se nega l'irrilevanza del vantaggio conseguito dal privato.

assumerli tutti²², poichè tutti, alternativamente o congiuntamente, possono risultare utili.

E' una comune massima di esperienza che il concusso prende l'iniziativa, ma non è sempre vero. Così come solitamente si corrompe per ricevere un vantaggio altrimenti irraggiungibile, ma, abbiamo visto, non è sempre così. Quindi un'attenta valutazione dei fatti concreti²³, tenendo conto delle tante e molteplici sfaccettature che caratterizzano i rapporti tra le persone, può consentire di soddisfare al meglio l'attuale dato normativo²⁴. Norma che, in riferimento alla concussione, sembra offrire una particolare attenzione anche al foro interno.

²² PALOMBI, *La concussione*, cit., p.30, il quale parla di un "criterio dell'elettico". Conforme FIANDACA-MUSCO, *I delitti*, cit., p.218; POMANTI, *La concussione*, cit., p. 195-196.

²³ "L'assunzione dell'iniziativa, l'andamento dei contatti ed i rapporti di forza tra le parti, le modalità dell'erogazione, le condotte antecedenti e susseguenti delle parti, la distribuzione dei vantaggi e la natura degli atti posti in essere dal p.u." Cass. 19 ottobre 2001, Berlusconi, in *Cass. pen.*, 2002, 12, 206.

²⁴ E' dello stesso avviso anche PADOVANI, *Il problema*, cit., p.458.