

Roberto GAROFOLI

I PRINCIPI

e le applicazioni di Parte Speciale

Tomo II

Con *online*

📖 **Approfondimenti** avanzati

✍️ **Temi** svolti

🔗 **Giurisprudenza** per esteso

Edizione **2026**



Neldiritto
Editore

in vigore della norma, in applicazione dell'art. 2, co. 1, c.p.”.

Con riferimento alla concussione per costrizione di cui al novellato art. 317 c.p., nulla è mutato quanto alla posizione del pubblico ufficiale: i “vecchi” fatti di abuso costrittivo da costui commesso continuano a dover essere puniti con il più favorevole corredo sanzionatorio previgente; la condotta costrittiva posta in essere dall’incaricato di pubblico servizio (categoria soggettiva espunta dalla riforma), continua a essere punita in quanto inquadrabile in altre fattispecie incriminatrici, quali l’estorsione aggravata (artt. 629 e 61, co. 1, n. 9, c.p.), in presenza di una *deminutio patrimonii*, la violenza privata aggravata (artt. 610 e 61, co. 1, n. 9, c.p.), o la violenza sessuale (art. 609-bis c.p.) quando la vittima è costretta a prestazioni sessuali.

Anche rispetto alla concussione per induzione vi è continuità normativa tra la vecchia formulazione dell’art. 317 c.p. e il nuovo reato di induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319-*quater* c.p.), anche se con riferimento alla sola posizione del pubblico ufficiale o dell’incaricato di pubblico servizio: quanto al privato, invero, lo stesso risulta punibile solo per i fatti commessi dopo l’entrata in vigore della fattispecie incriminatrice.

A confermare tale ricostruzione sono intervenute *Cass. pen., Sez. VI, 11 settembre 2024, n. 34274* e *Cass. pen., Sez. VI, 6 marzo 2025, n. 9248* che, riproponendo la nota soluzione già a suo tempo accolta da *Cass. Pen., Sez. un., 24 ottobre 2013, n. 12228*, hanno ritenuto che le due fattispecie degli artt. 317 e 319-*quater* c.p. sono accomunate dall’identico evento (dazione o promessa dell’indebito) e dalla medesima modalità di realizzazione della condotta (l’abuso della qualità o dei poteri dell’agente pubblico, ossia la strumentalizzazione di posizioni soggettive o di attribuzioni per l’ottenimento di fini illeciti ed indebiti). In entrambi i casi, l’abuso non è mero presupposto del reato, ma costituisce elemento essenziale e qualificante la condotta di costrizione o di induzione, integrando un mezzo causalmente imprescindibile per l’ottenimento della dazione o della promessa.

Con riferimento agli elementi differenziali, entrambe le citate sentenze chiariscono che il reato di cui all’art. 317 c.p. è contraddistinto dall’abuso costrittivo del pubblico ufficiale, attuato mediante violenza o - più di frequente - mediante minaccia, esplicita o implicita, di un danno *contra ius*, da cui deriva una grave limitazione, seppur senza un totale annullamento, della libertà di autodeterminazione del destinatario. Questi è posto di fronte all’alternativa secca di subire il male prospettato o di evitarlo attraverso la dazione o la promessa dell’indebito, senza che gli venga prospettata la realizzazione di un vantaggio indebito per sé; lo stato di costrizione richiesto dall’art. 317 c.p. può quindi essere ricostruito intorno al doppio requisito dell’antigiuridicità del danno prospettato dal pubblico ufficiale e dell’assenza di un movente opportunistico in capo al privato.

Per contro, la fattispecie incriminatrice di cui all’art. 319-*quater* c.p., residuale rispetto alle fattispecie costrittive (come altresì si evince dall’*incipit* della norma: “*salvo che il fatto costituisca più grave reato*”), è connotata: a) dall’assenza di violenza-minaccia da parte dell’*intranseus*, b) dalla esistenza di un vantaggio indebito in capo all’*extraneus*. In dettaglio, il *proprium* della fattispecie dell’art. 319-*quater* c.p. è da ravvisarsi nell’abuso induttivo del pubblico ufficiale o dell’incaricato di un pubblico servizio, vale a dire in una condotta di persuasione, di suggestione, di inganno (purché quest’ultimo non si risolva in induzione in errore sulla doverosità della dazione, diversamente si rientrerebbe nell’ambito della truffa), di pressione morale, di alterazione del processo volitivo altrui con più tenue valore condizionante la libertà di autodeterminazione del destinatario. Il privato, infatti, pur influenzato da un rapporto comunicativo non paritario, conserva, rispetto a quanto accade nella contigua ipotesi della concussione, più ampi margini decisionali e, motivato dalla prospettiva di conseguire un indebito tornaconto personale (scongiurare una denuncia, un sequestro o un arresto legittimi, assicurarsi comunque un trattamento di favore), finisce col prestare acquiescenza alla richiesta della prestazione non dovuta, circostanza che lo pone in una posizione di complicità col pubblico agente e lo rende

Intervengono
Cass. pen.,
Sez. VI, 11
settembre
2024, n. 34274
e Cass. pen.,
Sez. VI, 6
marzo 2025, n.
9248



meritevole di sanzione. Il pubblico funzionario non costringe il privato alla dazione ingiusta, ma lo convince ad ottenere un vantaggio indebito: si rientra, pertanto, in un rapporto latamente negoziale, che, pur nell'asimmetria che contraddistingue tale tipo di dinamica, può essere accostato a quello tipico delle fattispecie corruttive. Proprio il requisito del vantaggio indebito è assunto a "criterio di essenza" della fattispecie induttiva e riveste una pregnanza tale da giustificare la punibilità del privato. In definitiva, il criterio discrezionale tra le due ipotesi delittuose (dalle quali derivano effetti applicativi nettamente differenziati in punto di punibilità del privato, forbice edittale e oggettività giuridica tutelata) risiede quindi *"nella dicotomia minaccia-non minaccia, che è l'altro lato della medaglia rispetto alla dicotomia costrizione-induzione, evincibile dal dato normativo"*.

A tal proposito, la Corte precisa che la corretta interpretazione dell'abuso - e, quindi, la sussunzione della condotta nell'una o nell'altra fattispecie incriminatrice - impone di contestualizzare la complessiva vicenda, apprezzando e valutando ogni particolare delle modalità comportamentali dei due soggetti, per stabilire se il pubblico ufficiale abbia veicolato un univoco messaggio di sopraffazione verso il secondo, sì da porre quest'ultimo in una condizione di vera e propria coercizione (concussione), ovvero se tra i due interlocutori, nonostante la posizione di preminenza dell'uno sull'altro, si sia comunque instaurata una dialettica utilitaristica, eziologicamente rilevante sotto il profilo motivazionale (induzione indebita). In altri termini, occorre ricostruire, sulla scorta di criteri oggettivi ed all'esito di un'approfondita ed equilibrata valutazione complessiva del fatto concreto, *"il dato di maggiore significatività"*, vale a dire accertare se nella scelta di dare o promettere l'indebito sia prevalsa, nell'*extraneus*, la prospettiva di ottenere un vantaggio piuttosto che quella di evitare un danno.

5.8.1. *Segue: la riforma dell'art. 318 c.p. e i rapporti con la corruzione propria.*

Prima della citata riforma realizzata con legge n. 190 del 2012, l'art. 318 c.p., relativo alla incriminazione della c.d. corruzione impropria, puniva *"il pubblico ufficiale, che, per compiere un atto del suo ufficio, riceve, per sé o per un terzo, in denaro od altra utilità, una retribuzione che non gli è dovuta, o ne accetta la promessa"*.

Il nuovo testo della disposizione in esame descrive ora il fatto del *"pubblico ufficiale che, per l'esercizio delle sue funzioni o dei suoi poteri, indebitamente riceve, per sé o per un terzo, denaro o altra utilità o ne accetta la promessa"*. Anche in questo caso, si è posta la questione del rapporto tra le due fattispecie che si sono succedute nel tempo.

Al riguardo, Cass., Sez. VI, 26 novembre 2014, n. 49226, ha affermato che il nuovo testo dell'art. 318 c.p. non ha proceduto ad alcuna *abolitio criminis*, neanche parziale, delle condotte previste dalla precedente formulazione, dal momento che, anzi, essa ha determinato una vera e propria estensione dell'area di punibilità (ovviamente irretroattiva), *"configurando una fattispecie di onnicomprensiva monetizzazione del munus pubblico, sganciata da una logica di formale sinallagma e idonea a superare i limiti applicativi che il vecchio testo, pur nel contesto di un'interpretazione ragionevolmente estensiva, presentava in relazione alle situazioni di incerta individuazione di un qualche concreto comportamento pubblico oggetto di mercimonio"*. Dopo la riforma, il baricentro del reato non è più l'atto di ufficio da compiere o già compiuto, ma l'esercizio della funzione pubblica: è scomparso ogni riferimento all'atto dell'ufficio e alla sua retribuzione, così come ogni connotazione circa la conformità o meno dell'atto ai doveri d'ufficio e, ancora, alla relazione temporale tra l'atto e l'indebito pagamento, con la conseguenza che non è più necessario accertare l'esistenza di un nesso tra la dazione indebita e uno specifico atto dell'ufficio, essendo stata estesa l'area di punibilità a tutte le ipotesi di mercimonio delle funzioni o dei poteri del pubblico ufficiale.

Ne deriva che i fenomeni di corruzione sistemica conosciuti dall'esperienza giudiziaria come *"messa a libro paga del pubblico funzionario"* o *"asservimento della funzione pubblica agli interessi privati"* o *"messa a disposizione del proprio ufficio"*, tutti caratterizzati da un accordo corruttivo che impegna permanentemente il pubblico ufficiale a compiere od omettere una serie indeterminata di atti ricollegabili alla funzione esercitata, finora sussunti - alla stregua del consolidato orientamento giurisprudenziale sopra richiamato - nella fattispecie prevista dall'art. 319 c.p., devono ora, dopo l'entrata in vigore della novella, essere ricondotti nella previsione del novellato art. 318 c.p., sempre che i pagamenti intervenuti non siano ricollegabili al compimento di uno o più atti contrari ai doveri d'ufficio determinati.

Nel nuovo regime, il rapporto tra art. 318 c.p. e art. 319 c.p., da alternativo che era (cioè, fondato sulla distinzione tra atto conforme o atto contrario ai doveri d'ufficio), è ora divenuto da norma

generale a norma speciale: si tratta di specialità unilaterale per specificazione, perché, mentre l'art. 318 c.p. prevede e punisce la generica condotta di vendita della pubblica funzione, l'art. 319 c.p., enuclea un preciso atto, contrario ai doveri di ufficio, oggetto di illecito mercimonio.

È bene ricordare come, nonostante l'intervento legislativo del 2012, una certa giurisprudenza⁵⁸ abbia per lungo tempo ricondotto nella più grave fattispecie di cui all'art. 319 c.p. le ipotesi di cd. "vendita di discrezionalità", ritenendo che l'atto posto in essere dal pubblico ufficiale in conseguenza di un accordo corruttivo fosse "contrario ai doveri di ufficio" per il sol fatto che, nel porre in essere le proprie valutazioni discrezionali, il pubblico ufficiale avesse privilegiato l'interesse privato del corruttore.

Tale lettura ampliativa dell'art. 319 c.p. sicuramente determinava una distorsione rispetto alle intenzioni mostrate dal legislatore nel momento in cui ha tramutato la corruzione cd. "impropria" in una fattispecie più ampia volta a racchiudere esattamente le ipotesi di vendita della funzione.

5.9. *Segue: la vicenda successoria riguardante l'oltraggio e il fenomeno della c.d. espansione normativa.*

Oltraggio

Altro terreno elettivo di applicazione dei criteri elaborati in dottrina e giurisprudenza per risolvere i fenomeni successori è stato quello posto dalla sopravvenuta abrogazione della fattispecie penale di oltraggio di cui all'art. 341 c.p.,⁵⁹

Con la legge 205/1999, il legislatore ha abrogato i delitti di oltraggio di cui agli artt. 341 e 344 c.p. (art. 18), senza formulare contestualmente nuove ipotesi criminose in sostituzione o modifica di quelle abolite.

Come osservato al par. 4.1., viene qui in rilievo il fenomeno della c.d. espansione (non unanimemente ritenuto riconducibile nell'autentico fenomeno successorio), che si ha quando una previsione incriminatrice, limitata nella sua portata applicativa per effetto di una disposizione coesistente, vede riespandere la sua sfera di operatività a seguito dell'abrogazione della disposizione (limitante).

È quanto verificatosi nei rapporti tra oltraggio *ex* art. 341 c.p. e ingiuria aggravata in quanto rivolta contro pubblico ufficiale già prevista dagli artt. 594 e 61, n. 10: l'abrogazione dell'art. 341 c.p. ha, invero, indotto a ritenere che si sia registrato un effetto di espansione delle previsioni, prima contenute nella loro portata applicativa, di cui agli artt. 594 e 61, n. 10.

Per una prima impostazione, attesi i rapporti strutturali sussistenti tra le fattispecie contemplate rispettivamente dagli artt. 594 e 61, n. 10, da un lato, e 341 c.p., dall'altro, l'abrogazione di quest'ultima non avrebbe implicato un effetto abolitivo, ma solo il riespandersi degli spazi applicativi propri dell'ipotesi di ingiuria aggravata, prima compressi per effetto della coeva vigenza della previsione ormai venuta meno.

I fatti commessi sotto la vigenza dell'art. 341 c.p. andrebbero pertanto sussunti nella fattispecie di ingiuria aggravata, senza che in ciò possa ravvisarsi un *vulnus* al principio di irretroattività, attesa la vigenza al momento della loro commissione della previsione incriminatrice che si intende applicare (quella di cui agli artt. 594 e 61, n. 10, c.p.).

La tesi dell'abolizione

Differente posizione è stata al riguardo assunta da *Cass., Sez. un., 27 giugno 2001, n. 29023*, secondo cui non può nel caso di specie trovare applicazione l'art. 2, co. 3 (ora 4), c.p., presupponendo questo una diversità di norme incriminatrici, di cui una cronologicamente precedente all'altra; più esattamente – sostengono le Sezioni unite – la citata

⁵⁸ Cass., Sez. VI, sent. 30 gennaio 2017, n. 4459.

⁵⁹ "La pluri-offensività del reato di oltraggio rende certamente ragionevole un trattamento sanzionatorio più grave di quello riservato all'ingiuria, in relazione alla protezione di un interesse che supera quello della persona fisica e investe il prestigio e quindi il buon andamento della P.A. Ciò non toglie, però, che, nei casi più lievi, il prestigio e il buon andamento della P.A., scalfiti da ben altri comportamenti, appaiono colpiti in modo così irrisorio da non giustificare che la pena minima debba necessariamente essere dodici volte superiore a quella prevista per il reato di ingiuria" (Corte cost., 25 luglio 1994, n. 341).

previsione presuppone una diversa vigenza temporale delle norme incriminatrici; e stabilisce come conseguenza giuridica che deve applicarsi la norma più favorevole al reo (sia essa ancora o non più vigente), salvo che sia stata pronunciata sentenza irrevocabile. Nel caso dell'oltraggio, si è viceversa avuta una vera e propria abolizione della norma incriminatrice, non anche una successione temporale di diverse norme incriminatrici. Il fenomeno della c.d. espansione normativa, pertanto, non è ritenuto ontologicamente riconducibile nell'ipotesi di successione di leggi modificative di cui all'art. 2, co. 4, c.p.

5.10. I rapporti tra *abolitio* del delitto di abuso di ufficio (L. 9 agosto 2024, n. 114 c.d. Legge Nordio), peculato comune e nuovo reato di indebita destinazione di denaro o cose mobili (D.l. 4 luglio 2024, n. 92, conv. con L. 8 agosto 2024, n. 112). Le prime applicazioni giurisprudenziali: intervengono Cass. pen., Sez. VI, 4 febbraio 2025, n. 4520 e Cass. pen., Sez. I, 7 febbraio 2025, n. 5041

Questioni di diritto intertemporale si pongono per effetto della abrogazione del reato di abuso di ufficio, dovuta alla c.d. Legge Nordio, e dell'introduzione del nuovo reato di indebita destinazione di denaro o cose mobili ad opera del d.l. 4 luglio 2024, n. 92, conv. con l. 8 agosto 2024, n. 112⁶⁰.

È utile considerare che con la riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione nel 1990 (l. n. 86 del 1990) era stato, da un lato, espunto dalla norma incriminatrice del peculato comune (art. 314 c.p.) la sottofattispecie della *distrattione* a profitto proprio o altrui di denaro o cosa mobile appartenente alla pubblica amministrazione, dall'altro lato e contestualmente, riformulato l'abuso di ufficio, destinato così ad assorbire una parte delle condotte prima sussumibili nella abrogata fattispecie del peculato per distrattione.

Alla ricostruzione dei profili di diritto intertemporale innescati dal doppio intervento del 2024 è opportuno anteporre una sintetica illustrazione del dibattito giurisprudenziale che seguì all'operazione legislativa del 1990.

Con la riforma del 1990, l'espunzione dal perimetro del delitto di peculato del riferimento alla distrattione (a profitto proprio o altrui) non ha determinato l'*abolitio* della sotto fattispecie distrattiva.

Da un lato, infatti, le condotte distrattive più gravi sono state in giurisprudenza ricondotte nel *peculato per appropriazione* ex art. 314 c.p., destinato a ricomprendere, quindi, anche la condotta di distrattione: si è ritenuto che imprimere alla cosa una destinazione diversa da quella consentita dal titolo del possesso comporta l'esercizio su di essa poteri tipicamente proprietari⁶¹.

Dall'altro, la stessa giurisprudenza ha ricondotto talune condotte distrattive nella fattispecie di *abuso di ufficio*, sottoposta ad una più lieve risposta sanzionatoria. Tra queste, in particolare, quelle volte a destinare i beni a una finalità diversa da quella predeterminata, ma comunque pur sempre di interesse pubblico e non completamente privatistica (ipotesi per le quali si è escluso che sia integrabile l'elemento dell'appropriazione)⁶².

⁶⁰ Per un'analisi approfondita, GAMBARDELLA, *Peculato, abuso d'ufficio e nuovo delitto di "indebita destinazione di denaro o cose mobili" (art. 314-bis c.p.). I riflessi intertemporali del decreto-legge n. 92/2024*, in *Sistema penale*, 17 luglio 2024.

⁶¹ Così Cass., sez. VI, 4 luglio 2014, n. 25258; Cass., sez. VI, 17 luglio 2013, n. 1247.

⁶² Cass., sez. VI, 22 giugno 2017, n. 41768. In tal senso, Cass., Sez. un., 20 dicembre 2012, n. 19054.