

Nel caso della costrizione, la vittima, lungi dall'essere motivata da un personale interesse al conseguimento di un qualche vantaggio diretto, si determina a dare o promettere esclusivamente per evitare il pregiudizio minacciato. Nel caso della induzione, invece, la vittima trae essa stessa, direttamente, un vantaggio indebito nell'aderire alla richiesta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio.

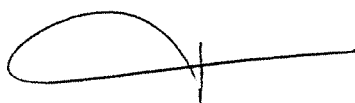
3.3 “Questa impostazione (...) appare coerente alla nuova collocazione che, nel codice, è stata data alla figura dell'induzione indebita, come “plasticamente” confermato dalla scelta di introduzione dell'art. 319 quater subito dopo gli articoli disciplinanti le due forme di corruzione (...) Ed invero, nel reato di induzione indebita il destinatario della pretesa soffre, al pari della vittima della concussione, l'abusiva iniziativa del pubblico agente (...) ma, al pari del corruttore, risponde penalmente della sua condotta (...) perché ha subito una più tenute pretesa intimidatoria, alla quale, senza eccessivi sforzi, avrebbe potuto resistere, ovvero perché da quella dazione o promessa ha tratto o ha sperato di trarre un vantaggio non dovutogli, al cui conseguimento, in una logica quasi “negoziale”, ha finito per parametrare la sua decisione”¹⁹⁷.

Alla luce dei diversi orientamenti della Corte di Cassazione, con ordinanza del 9 maggio 2013 n. 909, è stata rimessa alle Sezioni Unite la questione in ordine a “quali siano i presupposti di applicabilità degli artt. 317 e 319 quater c.p. (come rispettivamente sostituito ed introdotto dalla legge 6 novembre 2012, n. 190, contenente “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e della illegalità nella pubblica amministrazione”) e quali gli elementi di distinzione delle relative fattispecie incriminatrici”.

Con sentenza del 24 ottobre 2013 la Suprema Corte ha adottato la seguente soluzione: “la fattispecie di induzione indebita di cui all'art. 319 quater c.p. è caratterizzata da una condotta di pressione non irresistibile da parte del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, che lascia al destinatario della stessa un margine significativo di autodeterminazione e si coniuga con il perseguimento di un suo indebito vantaggio. Nella concussione di cui all'art. 317 c.p., invece, si è in presenza di una condotta del pubblico ufficiale che limita radicalmente la libertà di autodeterminazione del destinatario” (informazione provvisoria).

Valutazioni conclusive

¹⁹⁷ Cass. Pen. Sez. VI n. 11794/2013, imputato Melfi.



Ciò posto, ritiene il Tribunale che il fatto commesso da Berlusconi debba essere correttamente qualificato come concussione per costrizione, proprio alla luce dei parametri interpretativi come sopra delineati dalla giurisprudenza di legittimità e sulla scorta della attenta disamina di quanto accaduto in concreto la notte del 27-28 maggio 2010.

Invero, secondo il Tribunale, a qualunque delle opzioni esegetiche si voglia aderire, il fatto ascritto all'imputato rientra nella fattispecie di cui all'art. 317 c.p., nuova formulazione, che ricalca in toto la precedente disposizione per quanto riguarda il pubblico ufficiale, come nel caso che ci occupa.

Anche per tale motivo è stata, dunque, disattesa la proposta avanzata dalla difesa di rinviare la pronuncia della sentenza, fino alla decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Ripercorrendo i criteri esegetici sopra illustrati, nel caso in cui si ponga l'accento sull'intensità della pressione psichica esercitata dal pubblico ufficiale, ricorre la costrizione del soggetto passivo, allorquando la coartazione si presenti tale da limitare la libera determinazione della vittima.

Orbene, nel caso che ci occupa, deve evidenziarsi che l'imputato ha assunto l'iniziativa di telefonare in piena notte presso l'abitazione del Capo di Gabinetto del Questore di Milano, per chiedergli di *affidare* El Mahroug Karima, soggetto minorenni, al consigliere regionale Minetti Nicole che lo stesso Berlusconi aveva già contattato ed inviato appositamente in Questura per prendere in consegna la ragazza.

L'orario notturno è circostanza oggettiva che, già di per sé, è indicativa della particolarità e dell'urgenza della richiesta avanzata personalmente dal Presidente del Consiglio in carica, il quale non dava alcuna alternativa al dott. Ostuni, come è stato peraltro bene inteso da quest'ultimo, per il complesso delle considerazioni già sopra svolte¹⁹⁸.

Il fatto che Berlusconi abbia segnalato una presunta parentela di El Mahroug Karima con il Presidente Mubarak, lungi dal fare ritenere che l'imputato abbia così esercitato sul dott. Ostuni un'opera di suggestione o di persuasione blanda, è – al contrario – indice sintomatico della forte coazione psicologica patita dal Capo di Gabinetto, in quanto si trattava di una circostanza macroscopicamente non veritiera di cui Berlusconi era perfettamente consapevole.

¹⁹⁸ V. paragrafo "La ricostruzione della vicenda alla luce del materiale probatorio illustrato".



Inoltre, lo stesso dott. Ostuni, pur informato pressoché immediatamente dell'assenza di un qualsiasi rapporto di parentela con il Presidente egiziano, ribadiva insistentemente alla dott.ssa Iafrate di consegnare *comunque* la minore a Minetti Nicole, riaffermando le disposizioni date dal Presidente del Consiglio, al quale aveva già assicurato che avrebbe provveduto a rilasciare la ragazza.

Lo stesso non comunicava neppure all'imputato quanto appreso dalla Iafrate circa l'assenza di parentela con il Presidente Mubarak, in quanto era perfettamente conscio del fatto che si trattava di una *frottola* del tutto insignificante rispetto al risultato avuto di mira da Berlusconi, che non era affatto di evitare un incidente diplomatico, bensì quello di fare uscire al più presto la ragazza dagli uffici della Questura.

La richiesta proveniva, inoltre, dal Presidente del Consiglio dei Ministri in persona, ossia da una delle più alte cariche istituzionali dello Stato. Tale circostanza era di per sé oggettivamente idonea a condizionare gravemente la libertà morale del soggetto passivo, tanto da costringerlo a dare disposizioni alla dott.ssa Iafrate di consegnare la minore alla Minetti, nonostante le diverse direttive impartite dal pubblico ministero dott.ssa Fiorillo, pur nella piena consapevolezza dell'assenza di potenziali incidenti diplomatici che avrebbero, peraltro, dovuto essere gestiti in tutt'altro modo, nel caso di accertata parentela con un Capo di Stato. E ciò in aperto contrasto con l'esigenza di tutelare gli interessi della giovane minorenni.

In altri termini, la manifestazione esteriore della condotta del Capo di Gabinetto rivela un palese timore del soggetto passivo, derivante dall'indebita richiesta avanzata da Berlusconi, tanto da non potere sottrarsi, anche solo al fine di evitare eventuali ripercussioni negative sul suo futuro professionale, in virtù dei rapporti gerarchici intercorrenti tra i protagonisti e dei ruoli dagli stessi rivestiti.

Secondo il secondo filone giurisprudenziale sopra esposto, la costrizione si identifica nella sola minaccia, esplicita od implicita, di un male ingiusto. Ogni altra prospettiva di danno rientrerebbe, invece, nell'induzione, atteso che pare ragionevole punire il soggetto passivo che aderisce alla violazione di legge per un proprio tornaconto personale.

Nel caso che ci occupa, deve però escludersi che il dott. Ostuni avesse una qualche convenienza personale ad affidare la minore a Minetti Nicole.

Tale evenienza non avrebbe, infatti, procurato alcun beneficio personale al Capo di Gabinetto il quale ha aderito alla richiesta avanzata dall'imputato, al solo di fine di



scongiurare il potenziale pericolo di subire pregiudizi in ambito lavorativo, nel caso non avesse adempiuto alla pretesa di Berlusconi.

Le circostanze e le modalità dell'azione sono, infatti, indicative della prospettazione implicita da parte dell'imputato di un male ingiusto, atteso che non vi era alcun altro motivo di rilasciare la ragazza, una volta accertata l'assenza di parentela con il Presidente Mubarak.

Deve, infatti, ritenersi che il reciproco rapporto di supremazia e di subordinazione, con il correlativo potere di impartire ordini e di assoggettare a controllo l'operato del subordinato, derivante dalle cariche istituzionali rispettivamente rivestite da Berlusconi ed Ostuni, fosse idoneo ad incutere nel soggetto passivo il fondato e concreto timore di patire un danno ingiusto.

In altri termini, l'enorme sproporzione dei rapporti di potere in essere tra l'imputato ed il soggetto passivo è indicativa, nel caso di specie, dell'irresistibile pressione esercitata dal primo sul secondo, tanto da indurre Ostuni ad informare, pressoché immediatamente, il Questore dott. Indolfi, suo diretto superiore nella catena di comando, dell'ordine impartitogli ricevendone la conferma di procedere *"nel modo più regolare possibile"*.

In definitiva, il dott. Ostuni si è sottomesso alla volontà di Berlusconi, senza avere di mira alcun risultato a lui favorevole, ma al solo fine di evitare un possibile detrimento.

L'assenza di qualsiasi vantaggio del destinatario della pretesa nell'aderire alla richiesta illecita, criterio interpretativo su cui poggia il terzo filone giurisprudenziale c.d. intermedio, è la riprova della corretta qualificazione del fatto come costrizione.

Infatti, nell'induzione la vittima trae essa stessa, direttamente, un vantaggio indebito, atteso che il pubblico ufficiale pone la dazione o la promessa come condizione per non compiere un atto doveroso o per compiere un atto discrezionale con effetti favorevoli per l'interessato. In tali casi il soggetto passivo aderisce alla richiesta del pubblico ufficiale, avendo di mira l'effetto a sé favorevole che ne deriva, tanto che il vantaggio indebito diventa, in definitiva, la ragione principale o prevalente della propria adesione.

Nel caso di concussione per costrizione, invece, la vittima non trae alcun vantaggio indebito nell'aderire alla richiesta del pubblico ufficiale, ma si determina a dare o promettere esclusivamente per evitare un pregiudizio, come nel caso che ci occupa.

Deve conclusivamente osservarsi che ricorrono tutti gli elementi costitutivi del delitto di concussione per costrizione.



Berlusconi, abusando della propria qualità di Presidente del Consiglio dei Ministri, ha costretto Pietro Ostuni a dare disposizioni ai funzionari della Questura di Milano di rilasciare El Mahroug Karima, affidandola a Minetti Nicole.

La Suprema Corte ha avuto modo di affermare che, “come è noto, l’elemento materiale della concussione – qualora si manifesti come un mero “abuso della qualità” del soggetto investito di pubbliche funzioni o servizio – non postula che l’atto intimidatorio rifletta la specifica competenza dell’agente bensì è sufficiente che la vittima percepisca come “probabile” o anche solo come “possibile” un’estrinsecazione funzionale dei poteri del pubblico ufficiale non favorevole ai propri interessi e, per tal motivo, si senta costretto o indotto a dare o promettere l’utilità richiesta. Mentre, per la configurazione delle concussione mediante abuso “dei poteri” il riferimento normativo è alle ipotesi di condotte rientranti nella competenza tipica del pubblico ufficiale e o dell’incaricato di un pubblico servizio, quali manifestazioni delle sue potestà funzionali per scopo diverso da quello per il quale sia stato investito (...). Allorchè l’induzione o la costrizione trovino la propria causa nell’abuso delle “qualità” la norma (...) si riferisce alle ipotesi di condotte che, indipendentemente dalle competenze proprie del soggetto, consentano una strumentalizzazione della posizione di preminenza ricoperta dal medesimo rispetto al privato. Privato che, percepita la posizione di “soggezione” o anche solo “persuasivo” della spendita della qualità, è indotto a dare o promettere utilità al soggetto agente”¹⁹⁹.

I fatti di costrizione che si sostanziano in un concreto uso del “potere” si configurano perciò come casi di compimento di atti rientranti nella competenza tipica del pubblico ufficiale, mentre quelli che rientrano nello sfruttamento della “qualità” non sono, invece, direttamente collegati all’adozione di specifici ed individuati atti del proprio ufficio.

In altri termini, “qualora l’ipotesi accusatoria sia “l’abuso della qualità” rivestita dal soggetto non è necessario ai fini della configurabilità del reato che l’atto intimidatorio rifletta la specifica competenza del soggetto attivo, essendo sufficiente che la qualità soggettiva del pubblico ufficiale lo agevoli o lo renda credibile e idoneo a costringere o indurre il soggetto passivo all’indebita promessa od alla dazione di denaro o di altra utilità (in tal senso Sez. VI, 7 febbraio 1995, dep. 19 aprile 1995, n. 4161)”²⁰⁰.

¹⁹⁹ Cass. Pen. Sez. VI n. 24272/09; conforme Sez. VI n. 45034 del 9.7.2010, n. 15742 del 2003.

²⁰⁰ V. Cassazione citata.



Ciò posto, nel caso che ci occupa, risulta provato che Estorelli Giuseppe telefonò al dott. Ostuni, rappresentandogli che gli passava il Presidente del Consiglio dei Ministri. In tal modo, Berlusconi, enunciando la propria qualità parlando al telefono con il Capo di Gabinetto, ne ha fatto uso, con l'implicito riferimento ai pregnanti poteri che discendono dalla qualità di Presidente del Consiglio.

L'imputato ha chiesto, infatti, al dott. Ostuni di rilasciare la ragazza, rappresentando falsamente un proprio interessamento di carattere istituzionale e, dunque, senza che ciò fosse giustificato in alcun modo dall'assolvimento dei propri compiti, attesa la palese falsità dell'asserita parentela della giovane con il Presidente Mubarak.

Invero, l'imputato, manifestamente a conoscenza della minore età di El Mahroug Karima, come emerge dal termine *affido* impiegato nel colloquio con il Capo di Gabinetto, aveva invece un interesse personale ad allontanare la ragazza dagli uffici della Questura al più presto.

Già da qualche mese la minore frequentava, infatti, la privata dimora di Berlusconi ad Arcore, dove aveva assistito e partecipato attivamente ad atti sessuali a pagamento, come verrà di seguito illustrato.

Il rilascio della minore rispondeva quindi ad esigenze dell'imputato di natura prettamente personale, da individuare nella sua preoccupazione di una divulgazione all'esterno da parte della giovane del tenore delle serate e della commissione di fatti di reato, come si dirà nella parte relativa al capo B dell'imputazione. Il timore dell'imputato era peraltro fondato, atteso che El Mahroug Karima si era, effettivamente, confidata con l'assistente Cafaro, raccontandogli che "Silvio" l'avrebbe aiutata nella pratica di regolarizzazione della sua posizione sul territorio nazionale e che aveva partecipato a delle feste presso la residenza del Premier, durante le quali le ragazze si spogliavano in un contesto da lei chiamato "*bunga, bunga*"²⁰¹.

L'interessamento dell'imputato era dettato dalla necessità di natura esclusivamente personale di sottrarre al più presto la giovane dalla sfera di controllo della pubblica autorità. Ciò concretizza un uso strumentale della propria qualità, poiché Berlusconi, senza che ciò fosse richiesto dall'adempimento di compiti istituzionali e per tale motivo abusivamente, ha utilizzato la propria carica e quindi la propria posizione di preminenza nella gerarchia istituzionale, onde costringere il Capo di Gabinetto a consegnare senza indugio El Mahroug Karima a Minetti Nicole. Il dott. Ostuni ha percepito

²⁰¹ V. il paragrafo "L'intervento in Corso Buenos Aires".

immediatamente la posizione di soggezione, tanto da ottemperare, nei modi sopra illustrati, all'indebita richiesta. Si e' così configurato l'abuso della qualità come causa efficiente della costrizione.

Contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa, alla luce dell'istruttoria dibattimentale e delle considerazioni svolte, deve dunque essere esclusa la natura ministeriale del delitto addebitato all'imputato.

Come è noto, l'art. 96 della Costituzione stabilisce che *“il Presidente del Consiglio dei Ministri e i ministri, anche se cessati dalla carica, sono sottoposti, per i reati commessi nell'esercizio delle loro funzioni, alla giurisdizione ordinaria, previa autorizzazione del Senato della Repubblica o della Camera dei deputati, secondo le norme stabilite con legge costituzionale”*.

Come chiarito dalla Suprema Corte, la natura ministeriale del reato deriva, perciò, dalla concomitanza di due circostanze: la qualifica soggettiva dell'autore del reato nel momento in cui questo è commesso e il rapporto di connessione tra la condotta integratrice dell'illecito e le funzioni esercitate²⁰².

Certamente l'imputato rivestiva la qualifica soggettiva enunciata dall'art. 96 Cost., in quanto ricopriva al momento della commissione del reato la carica di Presidente del Consiglio dei Ministri e, dunque, egli era investito delle funzioni di governo previste dalla Costituzione, dalle leggi e dai regolamenti.

Tuttavia, in relazione al secondo elemento qualificante sopra richiamato, non vi era alcun rapporto di connessione tra la condotta integratrice dell'illecito e le funzioni esercitate da Berlusconi.

Deve rilevarsi, innanzitutto, come precisato dalla Suprema Corte, che tale rapporto non può essere equiparato ad un nesso di mera occasionalità con l'esercizio delle funzioni, né quel rapporto può essere arricchito da ulteriori elementi qualificanti²⁰³. Piuttosto, il rapporto di strumentale connessione “sussiste tutte le volte in cui l'atto o la condotta siano comunque riferibili alla competenza funzionale del soggetto”²⁰⁴.

²⁰² V. Cass. Pen. sez. VI n. 8854 del 20.5.1998.

²⁰³ V. Cass. Sez. Un. n. 14 del 20.7.1994 secondo cui, « così come il nesso di mera occasionalità con l'esercizio delle funzioni non può essere equiparato ad un rapporto di oggettiva connessione, altrettanto arbitrario sarebbe arricchire quel rapporto di ulteriori elementi qualificanti, come l'abuso dei poteri o delle funzioni, o la violazione dei doveri di ufficio, non richiesti dalla legge, né suggeriti da una corretta interpretazione”, come pare abbia voluto fare la difesa.

²⁰⁴ V. Cass. da ultimo citata.

Orbene è di tutta evidenza che il fatto attribuito all'imputato, così come analiticamente ricostruito, non è in alcun modo ancorato, o anche solo collegato, all'esercizio delle prerogative istituzionali e funzionali proprie del Presidente del Consiglio dei Ministri, avuto riguardo alle modalità della condotta, al movente dell'azione ed alla sussistenza dell'aggravante contestata di aver commesso il fatto al fine di occultare il delitto di prostituzione minorile e di assicurarsi per esso l'impunità e, comunque, di tutelare la sua immagine di uomo pubblico, argomento che verrà trattato in seguito²⁰⁵.

CAPO B

Le vicende di El Mahroug Karima di interesse in relazione ai fatti per cui si procede

Le condizioni di vita della minore prima del suo arrivo a Milano

La giovane nata in Marocco il 1° novembre 1992 ha avuto un'adolescenza travagliata. La stessa abbandonava la casa familiare attorno all'età di 13-14 anni ed il 5 marzo 2007 denunciava il padre per maltrattamenti, rappresentando la difficile situazione economica della famiglia e le pretese divergenze culturali.

Il 23 aprile 2007, all'età di appena quindici anni veniva denunciata in stato di libertà il per il furto di un telefono cellulare ed il 16 settembre 2007 per il furto di una borsa. Nello stesso anno, il dirigente scolastico dell'Istituto professionale Trimarchi frequentato dalla ragazzina chiedeva l'intervento dell'autorità, in relazione a due segni di percosse che la stessa aveva mostrato alle insegnanti, dicendo loro che le erano stati procurati dal padre. Il 3 aprile 2007 il Tribunale per i Minorenni di Messina dichiarava non luogo a provvedere, attese le dichiarazioni non veritiere della El Mahroug²⁰⁶.

Il 15 novembre 2007, di comune accordo con la famiglia di origine²⁰⁷, la giovane entrava per un periodo temporaneo nella casa di accoglienza Nazaret; appena un mese dopo, il 23 dicembre 2007, se ne allontanava.

Da quel momento, El Mahroug Karima continuava a fuggire dalle comunità in cui veniva collocata, rientrando presso l'abitazione familiare soltanto per brevi periodi²⁰⁸.

²⁰⁵ V. di seguito il Capo B.

²⁰⁶ V. relativo decreto sub faldone 8/19P fogliazione 731/F8P

²⁰⁷ V. relazione del consultorio familiare di Taormina in data 15.11.2007 sub dalfone 8/19P fogliazione 6/F8P.