

Indice-Sommario

	<i>pag.</i>
<i>Una breve nota introduttiva</i>	1
CAPITOLO I	
La natura giuridica della corruzione in atti giudiziari tra fattispecie autonoma e circostanza aggravante	
1. Una rivalutazione della questione relativa alla natura giuridica della corruzione in atti giudiziari a seguito della riforma “Severino” e della L. 27 maggio 2015, n. 69: le immutate ricadute pratico-applicative della soluzione	7
2. La “gerarchizzazione” dei criteri solutori: gli indici di stampo formale	20
2.1. Gli indici aventi natura <i>sostanziale o strutturale</i>	30
2.2. Gli indici “residuali” e quelli “peculiari” alla corruzione in atti giudiziari derivanti dal ricorso allo strumento dell’ <i>interpretazione sistematica</i> : gli argomenti a favore della tesi della natura di fattispecie autonoma	38
2.3. L’asserita inesistenza delle c.d. aggravanti delle aggravanti e la necessità di un loro inquadramento dogmatico-sistematico	49
2.4. La relazione strutturale tra il comma 1 ed il comma 2 dell’art. 319 <i>ter</i> c.p	58
2.5. Gli argomenti a favore della tesi della natura circostanziale	61
2.6. La necessaria presa d’atto della mancata previsione dell’istigazione alla corruzione in atti giudiziari quale precipitato della qualificazione come fattispecie autonoma e le possibili soluzioni	71
2.7. L’impossibilità di far seguire alla condanna per corruzione in atti giudiziari l’applicazione della pena accessoria dell’incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione	76
3. La necessità di ricorrere ad un’interpretazione “tipologicamente orientata” quale strumento ermeneutico per risolvere il problema della qualificazione di fattispecie “ostinatamente” dubbie	81

CAPITOLO II**I soggetti attivi della corruzione in atti giudiziari**

- | | |
|--|-----|
| 1. I soggetti attivi dell'art. 319 <i>ter</i> c.p. nella teoria generale dell'interpretazione: alcune premesse a carattere introduttivo | 87 |
| 2. La dilatazione "giurisprudenziale" della portata applicativa della corruzione in atti giudiziari e l'estensione del novero dei soggetti attivi | 91 |
| 3. La selezione dei soggetti attivi del delitto di corruzione in atti giudiziari operata dal modello c.d. differenziato in ossequio ad un'opzione di tipo teleologico-funzionale-sistematica | 92 |
| 4. Il modello incentrato sull'atto e sul suo utilizzo in sede giudiziaria | 106 |
| 5. La corruzione in atti giudiziari alla prova della prassi applicativa: la lente di ingrandimento sulle figure del cancelliere di tribunale, del giudice delegato ai fallimenti, del curatore fallimentare e del medico penitenziario | 111 |
| 5.1. Il controverso caso della "corruzione" del testimone | 124 |
| 5.2. La qualifica soggettiva dell'arbitro tra concezione autonomistica e concezione relativistica | 127 |

CAPITOLO III**Le ricadute applicative della riforma dei delitti di corruzione sulla tipicità della fattispecie**

- | | |
|--|-----|
| 1. La riscrittura dell'art. 318 c.p. ed il suo mutato perimetro di tipicità | 135 |
| 1.1. La (persistente) punibilità della corruzione impropria susseguente | 149 |
| 2. I "topoi" problematici <i>ante</i> riforma e la loro immutata rilevanza: a) la compatibilità tra la corruzione in atti giudiziari e la corruzione impropria | 152 |
| 2.1. b) La dubbia configurabilità della corruzione in atti giudiziari susseguente | 161 |
| 3. Il contenuto del dolo specifico e le possibili tensioni con il principio di offensività | 169 |
| 4. Il momento consumativo tra reato istantaneo, progressivo ed eventualmente permanente | 179 |

CAPITOLO IV

**Le significative novità introdotte in tema
di trattamento sanzionatorio *lato sensu* inteso**

- | | |
|---|-----|
| 1. La circostanza aggravante di cui all'art. 319 <i>ter</i> , comma 2, nella prospettiva di un generalizzato inasprimento della risposta sanzionatoria punitiva | 191 |
| 1.1 L'introduzione della inedita misura della "riparazione pecuniaria" | 198 |
| 2. Il premio "ridotto" per la collaborazione processuale | 209 |

CAPITOLO V

**La relazione tra corruzione in atti giudiziari,
intralcio alla giustizia e falsa testimonianza**

- | | |
|--|---------|
| 1. Il perimetro applicativo del delitto di intralcio alla giustizia quale condizione per ricostruirne la relazione con la corruzione in atti giudiziari | 223 |
| 2. L'ambito di "interferenza" tra intralcio alla giustizia da un lato ed istigazione alla corruzione e corruzione in atti giudiziari dall'altro | 238 |
| 3. Le relazioni tra intralcio alla giustizia ed istigazione alla corruzione (in atti giudiziari) e tra intralcio alla giustizia e corruzione in atti giudiziari. Il rapporto tra corruzione in atti giudiziari e falsa testimonianza | 245 |
|
<i>Sintesi conclusiva</i> |
253 |
|
<i>Rassegna bibliografica</i> |
257 |

Una breve nota introduttiva

Oggetto e finalità dell'indagine

Nonostante l'attuale conformazione del reato, integralmente sbilanciata sui fatti di corruzione "comune", non consenta di apprezzarlo, in realtà la storia del delitto di corruzione è in qualche modo la storia della corruzione in atti giudiziari, che ha da sempre rappresentato il "tipo normativo" sul quale si è poi modellata la successiva legislazione penale, progressivamente tesa a costruire un apparato repressivo a più ampio respiro in grado di fronteggiare un fenomeno criminoso, la cui sempre più accentuata diffusività e virulenza reclamano da tempo il soccorso di strumenti diversi dal solo presidio offerto dalla norma incriminatrice¹.

Lo stesso diritto penale romano, che presentava più di altri le caratteristiche di un sistema normativo compiuto, aveva focalizzato l'attenzione proprio sulla necessità che i magistrati si astenessero da ogni turpitudine ed, in particolare, dalla ricezione in un anno di donativi superiori ai cento aurei².

¹ Da tempo la dottrina più autorevole segnala la necessità di un potenziamento del fronte *preventivo*, peraltro raccomandato dalle stesse istituzioni europee ed internazionali, che trovi effettiva realizzazione attraverso un rafforzamento degli strumenti amministrativi, quali la prevenzione del conflitto di interessi, la revisione della disciplina dei lavori pubblici, una maggiore effettività del sistema disciplinare ed una più accentuata valorizzazione della trasparenza. Per tutti si legga F. PALAZZO, *Conclusioni per una disciplina 'integrata' ed efficace contro la corruzione*, in F. PALAZZO (a cura di), *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze, 2011, p. 95 ss.; F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto "integrato"*, Torino, 2012. Sottolinea la necessità di una riforma di 'sistema', che coinvolga anche i reati societari e tributari, pure A. ALESSANDRI, *I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano: linee generali di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2013, 3, p. 133 ss., in part. p. 150.

² Si fa riferimento alla *Lex Iulia de repetundis*, promulgata da Caio Giulio Cesare nel 59 a.C., che precisava altresì come non si dovesse percepire alcunché per far condannare o assolvere un uomo; per mandare un uomo in prigione, legarlo, ordinare che sia legato o per farlo uscire dal carcere; per stabilire l'ammontare di una causa o per promuovere o non promuovere un giudizio con pena capitale o con pena pecuniaria.

La centralità assegnata alla corruzione in atti giudiziari dai più evoluti ordinamenti del passato non trova però corrispondenza nell'attuale assetto predisposto dal legislatore italiano che, oramai consapevole, da un lato, della forza degenerativa e della capacità di disgregazione della realtà economico-sociale che la corruttela è in grado di esprimere³ e sollecitato, dall'altro, dall'indifferibile esigenza di conformarsi agli strumenti internazionali ai quali il nostro paese ha aderito⁴, non esita, in questo specifico settore della criminalità, a far sentire la propria voce riformatrice, anche in misura probabilmente ipertrofica e perennemente emergenziale, senza che tuttavia questo incessante attivarsi "coinvolga" anche il delitto di cui all'art. 319 *ter* c.p. Esso, sino ad oggi, è rimasto infatti ai margini delle novelle legislative ed è stato chiamato in causa soltanto per un'ineludibile istanza di adeguamento della risposta sanzionatoria, che preservi da irragionevolezza e disarmonie originate dalle plurime innovazioni apportate alle fattispecie limitrofe.

E se non si può che convenire sulla sostanziale inadeguatezza dello sforzo interpretativo, tutto proteso alla ricerca di criteri che consentano di 'fissare' il perimetro applicativo di una fattispecie dalla legalità "mobile", rispetto alla vastità e all'incessante dinamismo criminologico delle pratiche corruttive⁵, ciò non toglie che l'ontologica esiguità dei mezzi a disposizione del giurista rischi di trasformarsi in vera e propria impotenza al cospetto di una norma così mal strutturata che, nel misurarsi con la realtà applicativa, ha da tempo mostrato profili di criticità nient'affatto fisiologici, i quali avrebbero non solo suggeriti-

³ Nel tempo sono sensibilmente aumentati gli studi a carattere sociologico e criminologico, finalizzati ad offrire un inquadramento della corruzione che vada al di là dei profili squisitamente giuridici. Solo a titolo esemplificativo si possono citare i lavori di A. VANNUCCI, *Atlante della corruzione*, Torino, 2012; P. DAVIGO-G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Milano, 2008; M. ARNONE-E. ILIOPULOS, *La corruzione costa: effetti economici, istituzionali e sociali*, Milano, 2005; V. SCORDAMAGLIA, *La corruzione malattia della democrazia*, in *Giust. pen.*, 2015, II, c. 65 ss.; G. MANNOZZI, *Combattere la corruzione: tra criminologia e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 775 ss.; G. FORTI (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da "mani pulite"*, Milano, 2003; ID., *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, p. 476.

⁴ OECD, *Anti Bribery Convention*, 17 dicembre 1997; COUNCIL OF EUROPE, *Civil law Convention on Corruption*, Strasburgo, 4 novembre 1999; UNITED NATIONS, *United Nations Convention against Corruption*, 31 ottobre 2003; DECISIONE QUADRO 2003/568/GAI, 23 luglio 2003; GRECO, *Join First and Second Evaluation Round*, 2 luglio 1999; GRECO, *Compliance Report on Italy*, 27 maggio 2011; GRECO, *Third Evaluation Round*, 23 marzo 2012.

⁵ F. PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3389.

to ma addirittura imposto una complessiva rivisitazione della norma, se non altro quale *complemento* di un intervento settoriale che ha profondamente inciso su disposizioni ad essa strettamente collegate.

Diversamente, il legislatore, insensibile alle sollecitazioni provenienti da una “eloquente” verifica prasseologica, ha ritenuto di mantenere inalterato il precetto di una fattispecie incriminatrice che, originariamente plasmata attorno al richiamo integrale ai delitti di corruzione ‘comune’, continua a tutt’oggi a presentarsi con una formulazione *per relationem*. Ed è proprio questo che la condanna ad essere ricettacolo di vecchi e nuovi dubbi interpretativi, riservando nel contempo uno spazio di manovra al giudice del tutto inaccettabile in un sistema che dovrebbe fare della determinatezza del contenuto normativo uno dei suoi principi cardine, posti a garanzia della libertà dei consociati.

È nel contesto così succintamente tratteggiato che si inserisce la nostra indagine, il cui obiettivo è quello di calare la corruzione in atti giudiziari nella teoria generale del reato, facendone emergere i più significativi nodi problematici nel solco di una direttrice che si svilupperà essenzialmente attorno ai tre poli rappresentati: a) dall’inquadramento come fattispecie autonoma o come circostanza aggravante, perché a me pare che il tema, nonostante le certezze manifestate sul punto dalla giurisprudenza e dal più articolato, ma non meno consolidato, orientamento della dottrina – entrambe concordi nel ritenere che si tratti di un titolo autonomo di reato – necessiti di essere rimeditato alla luce di una rivalutazione degli indici ermeneutici posti a fondamento della soluzione univocamente prospettata nonché di una più generale verifica di ‘sistema’, in parte stimolata anche dalle modifiche introdotte dalle riforme con specifico riferimento alla risposta sanzionatoria;

b) dalla necessità di una più compiuta delineazione del perimetro di tipicità della fattispecie, che risente in misura assai penetrante del vizio “genetico” costituito dall’inopinato ricorso alla tecnica del rinvio.

In altre parole, il “cordone ombelicale” che ancora tiene legata la corruzione in atti giudiziari alle altre ipotesi di corruzione è d’ostacolo ad una puntuale individuazione degli elementi costitutivi del tipo criminoso, che sembra dunque destinato a rimanere avvolto in un cono d’ombra, che abbraccia indistintamente i soggetti attivi e la condotta, precipitato, quest’ultima, della reazione del legislatore dinanzi all’evoluzione della corruzione da “burocratica” a “politico-affaristica” e che ha aperto le porte del sistema alla corruzione *per la funzione* quale variante della corruzione per l’atto. Le incertezze che accompagnano la nuova incriminazione, stretta tra l’esigenza di sottrarre all’interprete il primato nel reprimere l’asservimento integrale del *munus publicum* agli interessi privati ed una modulazione sanzionatoria che fosse proporzionata al liquefarsi dell’offesa al buon andamento ed all’imparzialità nell’impe-

rativo etico ed eticizzante della *non venalità*, si riflettono specularmente sulla norma *ad quem*, della quale amplificano le già esistenti difficoltà indotte dalla combinazione tra un atto conforme ai doveri di ufficio e la finalità di “favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo”, attorno a cui ruota la specialità della disposizione. Né, d’altro canto, può dirsi “investito” da un fascio di luce neppure quest’ultimo elemento che, oltre a sollevare ordinari dubbi esegetici sulla capacità di prensione delle nozioni di “parte” e di “processo” e su che cosa debba intendersi per “favore” o per “danno”, porta con sé un ulteriore carico di conflittualità una volta messo a confronto con il principio di offensività, come del resto accade ad ogni reato a dolo specifico differenziale;

c) dalla ricostruzione della relazione sussistente tra la corruzione in atti giudiziari ed il delitto di intralcio alla giustizia, da un lato, ed il delitto di falsa testimonianza, dall’altro, che sia frutto di una corretta applicazione dei criteri solutori assunti a regolamentare il fenomeno della convergenza tra norme e che hanno oramai trovato definitiva consacrazione anche presso la più recente giurisprudenza di legittimità.

Il fatto, poi, che la corruzione in atti giudiziari condivide con la corruzione comune le difficoltà di emersione dovute ad un atteggiamento di generale indifferenza e di più specifica omertà derivante dalla comune sorte sanzionatoria a cui vanno incontro le parti dell’accordo ha indotto il legislatore del 2015 ad includerla opportunamente tra le norme alle quali può rivolgersi la circostanza attenuante ad effetto speciale c.d. della *collaborazione processuale*, con la quale si assegna rilievo, sia pure parziale, alla fase del *post fatto*, muovendosi in una prospettiva di premialità ‘ridotta’ ma pur sempre incentivante condotte *lato sensu* antagonistiche rispetto a quelle penalmente significative e che si sostanziano nel virtuoso connubio tra ravvedimento sostanziale, per un verso, ed efficace contributo all’accertamento del fatto o all’identificazione dei responsabili, per l’altro.

Benché, in nome dell’effettività della misura, non ci sia spinti sino alla previsione di una causa di non punibilità nel più o meno condiviso convincimento che una scelta di politica criminale così radicale avrebbe compromesso l’efficacia dissuasiva delle norme incriminatrici, resta impregiudicato che la convivenza tra premialità e funzioni della pena non sia priva di ostacoli, come plasticamente segnalato dalla formula, almeno in apparenza *ossimorica*, di diritto penale premiale, che impone di declinare in quali esatti termini premio e pena possano coesistere.

Infine, con il dichiarato obiettivo di impedire che i delitti in materia di corruzione, ivi compresa la corruzione in atti giudiziari, risultino fruttiferi per l’intraneo, si è di recente allestito un armamentario

‘sanzionatorio’ avente funzione *afflittivo-propulsiva* della restituzione dei proventi del reato, nel quale confluiscono norme repressive a fondamento sostanziale (l’inedita misura della riparazione pecuniaria che si combina con la previsione di una peculiare figura di sospensione condizionale della pena, obbligatoriamente subordinata, sin dalla sua prima concessione, alla rifusione di quanto indebitamente percepito dal pubblico ufficiale) e più rigorose disposizioni processuali (si impedisce l’accesso al rito del patteggiamento in difetto di una restituzione *integrale* del prezzo o del profitto derivanti dal reato), che suscitano riserve di non poco momento sulla loro capacità di adattamento ad istituti già presenti nel sistema, come la confisca, e sulla loro compatibilità con un pieno esercizio del diritto di difesa.

CAPITOLO I

La natura giuridica della corruzione in atti giudiziari tra fattispecie autonoma e circostanza aggravante

SOMMARIO: 1. Una rivalutazione della questione relativa alla natura giuridica della corruzione in atti giudiziari a seguito della riforma “Severino” e della L. 27 maggio 2015, n. 69: le immutate ricadute pratico-applicative della soluzione. – 2. La “gerarchizzazione” dei criteri solutori: gli indici di stampo formale. – 2.1. Gli indici aventi natura *sostanziale o strutturale*. – 2.2. Gli indici “residuali” e quelli “peculiari” alla corruzione in atti giudiziari derivanti dal ricorso allo strumento dell’*interpretazione sistematica*: gli argomenti a favore della tesi della natura di fattispecie autonoma. – 2.3. L’asserita inesistenza delle c.d. aggravanti delle aggravanti e la necessità di un loro inquadramento dogmatico-sistematico. – 2.4. La relazione strutturale tra il comma 1 ed il comma 2 dell’art. 319 *ter* c.p. – 2.5. Gli argomenti a favore della tesi della natura circostanziale. – 2.6. La necessaria presa d’atto della mancata previsione dell’istigazione alla corruzione in atti giudiziari quale precipitato della qualificazione come fattispecie autonoma e le possibili soluzioni. – 2.7. L’impossibilità di far seguire alla condanna per corruzione in atti giudiziari l’applicazione della pena accessoria dell’incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione. – 3. La necessità di ricorrere ad un’interpretazione “tipologicamente orientata” quale strumento ermeneutico per risolvere il problema della qualificazione di fattispecie “ostinatamente” dubbie.

1. Una rivalutazione della questione relativa alla natura giuridica della corruzione in atti giudiziari a seguito della riforma “Severino” e della L. 27 maggio 2015, n. 69: le immutate ricadute pratico-applicative della soluzione

Non è in discussione, al di là della condivisione o meno delle scelte adottate e delle ragioni che le hanno sostenute, che la L. n. 190/2012, contenente “Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell’illegalità nella pubblica amministrazione”, abbia inciso profondamente sul tessuto normativo dei delitti di concussione e cor-

ruzione, innovandolo rispetto al passato nella prospettiva, peraltro comune alla maggior parte delle riforme in materia di giustizia, di assicurare strumenti di maggiore efficacia nella repressione, ma ivi ancor prima nella prevenzione, di fenomeni di particolare insidiosità e diffusione nell'apparato socio-economico del paese¹.

Non interessa in questa sede declinare, neppure per cenni, le modalità in cui si articola il nuovo assetto, ancor meno evidenziandone progressi e lacune, affinamenti di disciplina e perplessità.

Ciò che qui deve essere segnalato quale dato da cui muovere le prime riflessioni, ancorché per lo più trascurato al cospetto di un intervento riformatore che ha catalizzato l'attenzione degli interpreti sul cuore della riforma – coincidente con l'epicentro (concussione e corruzione) dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione – è che la corruzione in atti giudiziari, fatta eccezione per un marginale ritocco *in peius* del trattamento sanzionatorio, è rimasta ancorata alla sua previgente formulazione, quasi che non fossero emerse, negli anni, criticità a tal punto significative, da addirittura suggerire a taluno, come vedremo, un *non liquet* rispetto a questioni allo stato non risolvibili o comunque passibili di soluzioni fortemente opinabili.

L'innalzamento della pena che ha interessato, anzitutto, il primo comma – ove si è proceduto con l'aumento circa di 1/3 del minimo e del massimo edittale – ha trovato peraltro simmetrico riscontro in un generalizzato irrigidimento della risposta sanzionatoria, che ha coinvolto tanto la riformata concussione, quanto la nuova figura della corruzione per l'esercizio della funzione e la corruzione propria, riducendo sensibilmente lo scarto tra la corruzione in atti giudiziari e le altre forme di corruzione, tra cui, segnatamente, la corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio. Se, infatti, prima della novella, la pena prevista per il reato di cui all'art. 319 *ter* c.p. eccedeva in misura superiore alla metà rispetto a quella prevista per il reato di cui all'art. 319 c.p., a seguito della riforma del 2012 il minimo edittale era divenuto addirittura coincidente, concentrandosi la differenza soltanto sul massimo edittale, peraltro ridotta a meno di 1/3.

¹ Si leggano in proposito le allarmanti "cifre" sulle dimensioni e sui costi della corruzione in Italia riportate da E. DOLCINI, *La legge 190/2012: contesto, linee e spunti critici*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2013, 3, p. 154 ss., tenendo conto delle stime delle Corte dei conti, della classifica stilata da *Transparency International*, che si avvale del c.d. *Indice di Percezione della Corruzione (Corruption Perception Index)* e delle indicazioni provenienti dalla Banca mondiale attraverso le ultime rilevazioni del *Rating of control of corruption (RCC)*. Sul punto si veda anche R. GAROFOLI, *Il contrasto alla corruzione: il percorso intrapreso con la L. 6 novembre 2012, n. 190 e le politiche ancora necessarie*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 febbraio 2013, pp. 2-3.

Nello stesso senso si è proceduto a meno di tre anni di distanza con la L. 27 maggio 2015, n. 69, con la quale, al netto dell'introduzione di misure tese a contrastare più efficacemente la piaga della corruzione, sia sotto il profilo dell'implementazione degli strumenti di acquisizione probatoria che sul fronte del recupero delle somme oggetto dell'illecito, si è ulteriormente inasprita la risposta sanzionatoria, intensificando, proporzionatamente, le pene della corruzione per l'esercizio della funzione (art. 318 c.p.), della corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio (art. 319 c.p.) e della corruzione in atti giudiziari (art. 319 *ter* c.p.), sia pure mantenendone inalterata la distanza in una prospettiva di raffronto comparativo. Infatti, in via esemplificativa, a fronte di una forbice edittale per la corruzione propria che si attestava su di un minimo di 4 anni e si spingeva sino ad un massimo di 8 anni di reclusione, si contrapponeva quella della corruzione in atti giudiziari, identica, come detto, nel minimo ma più elevata nel massimo, allora previsto in 10 anni; essendosi, con la L. n. 69/2015, innalzata la pena per la corruzione propria da 6 a 10 anni, si è corrispondentemente intervenuti su quella della corruzione in atti giudiziari, corroborando la scelta nel senso di un'*identità* del minimo edittale e di un aumento del massimo in misura non soltanto inferiore ad 1/3 ma ancora meno significativo rispetto a quello fissato con la riforma del 2012.

La constatazione che precede, consegnando all'interprete – come avremo modo di precisare meglio – utili indicazioni ai fini di una ricostruzione dell'assetto *tipologico* nel quale la norma viene inserita, ci introduce alla prima delle direttrici tematiche attorno alle quali si svilupperanno le nostre considerazioni, la quale, riguardando il *prius* dell'inquadramento dogmatico della norma tra fattispecie *autonoma* e fattispecie *circostanziale*, non può che precedere ogni altra questione problematica, per di più condizionandone gli esiti.

Trattandosi, come risaputo, di un tema di ampio respiro, che da molto tempo si è conquistato uno spazio tra le “costant(i)del pensiero giuridico penale”², lo affronteremo recuperando, in estrema sintesi,

² Così F. BRICOLA, *Le aggravanti indefinite (legalità e discrezionalità in tema di circostanze del reato)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1964, p. 1019. Sottolinea come la nascita della problematica ricerca di un valido criterio discrezionale tra elementi essenziali ed elementi circostanziali coincida con la collocazione, da parte del Codice Rocco, delle circostanze nell'ambito della teoria generale del reato, quali sue forme di manifestazione, non essendosi palesata sino ad allora alcuna necessità di tracciare una linea di confine tra elementi tra loro fortemente eterogenei, attenendo le une in via esclusiva alla sfera della commisurazione giudiziale della pena, con efficacia rigorosamente intraedittale e gli altri alla struttura del reato e dunque soltanto essi in grado di incidere sulla valutazione legale del disvalore del fatto, G. AMARELLI, *Circostanze ed elementi essenziali del reato: il difficile distinguo si ripropone per il furto in abitazione*, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 2819-2820.

l'approccio "generalizzante" seguito dalla altrettanto nota giurisprudenza delle Sezioni unite della Suprema Corte³, per poi calarlo nello specifico contesto della fattispecie in esame, con l'obiettivo di sottoporre a vaglio critico le argomentazioni di volta in volta sostenute a favore dell'una o dell'altra delle soluzioni prospettabili, valutandone la tenuta e misurandone la fondatezza alla luce, in ultima analisi, di un duplice criterio ermeneutico di tipo sia "sistematico" che – come chiariremo nel prosieguo – "tipologico".

Ribadito che, sul piano *ontologico*, vi è assoluta *identità* tra elementi costitutivi ed elementi circostanziali, nel senso che non è riscontrabile alcuna differenza dal punto di vista della realtà fenomenico-naturalistica, che si ponga come *preesistente* rispetto all'inquadramento di volta in volta operato dal legislatore⁴, ciò non toglie, come da più parti evidenziato⁵, che tale distinzione conservi a tutt'oggi interesse in punto di *disciplina*, non solo *sostanziale* ma anche *processuale*, sebbene l'incessante susseguirsi di modifiche legislative abbia finito, non si sa con quale grado di consapevolezza, per mitigare i termini della contrapposizione con riguardo all'effetto che possiamo definire, senza esitazioni, *principale*.

³ Ci si riferisce, ovviamente, a Sez. un., 26 giugno 2002, Fedi, in *C.E.D. Cass.*, n. 221663.

⁴ A tacer d'altro, è l'ordinamento stesso che trasmette inequivoci segnali in questa direzione, poiché basta leggere gli artt. 61, 62 e 84 c.p. per rendersi conto che uno stesso elemento può essere indifferentemente qualificato in un senso o nell'altro, a seconda dell'arbitrio del legislatore. Opinione assolutamente condivisa in dottrina da, tra i molti, G. VASSALLI, *Concorso tra circostanze eterogenee e "reati aggravati dall'evento"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1975, p. 14, che dimostra come vi siano circostanze riferibili ad *ogni singolo elemento strutturale* di fattispecie, potendo attenersi tanto alla condotta, quanto all'evento, sia all'oggetto materiale che al soggetto passivo, ai rapporti offeso-colpevole ma anche al *locus commissi delicti*, ecc.; G. CONTENUTO, *Introduzione allo studio delle circostanze*, Napoli, 1963, p. 172 ss.; G. MARINI, *Le circostanze del reato*, Milano, 1965, p. 29; T. PADOVANI, *Circostanze del reato*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, p. 189, che precisa come la "legge esclud[a] a priori che la disposizione circostanziale sia identificabile in rapporto al suo contenuto intrinseco"; A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato. Origini, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Padova, 2000, p. 563; D. PULITANÒ, *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, *Teoria del diritto penale. Criminologia e politica criminale*, Milano, 2006, p. 679, nota 61.

⁵ Tra gli altri ancora G. VASSALLI, *Concorso tra circostanze eterogenee*, cit., p. 7; R. GUERRINI, *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, I, *Profili dogmatici*, Milano, 1988, p. 12; A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato*, cit., p. 799; L. CONCAS, *Circostanze del reato ed elementi specializzanti costitutivi*, in *Arch. pen.*, 1974, p. 360; F. BASILE, *Reato autonomo o circostanza? Punti fermi e questioni ancora aperte a dieci anni dall'intervento delle Sezioni unite sui "criteri di distinzione"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2011, p. 1567.

1) Quando ci si occupa della rilevanza pratica dell'individuazione della natura giuridica della fattispecie, si prendono infatti inevitabilmente le mosse dal *giudizio di bilanciamento*, in quanto istituito, da un lato, qualificante ogni figura circostanziale e dall'altro estraneo agli elementi costitutivi, sottratti per definizione a qualsiasi forma di valutazione comparativa.

Che si tratti dell'effetto "essenziale" degli elementi "accidentali"⁶ è facilmente percepibile dalla sua stessa capacità di inficiare il ragionamento, registrandosi non di rado, nel procedimento di inquadramento di un elemento dalla dubbia collocazione, un'indebita sovrapposizione tra interpretazione e risultato che si intende conseguire, nel dichiarato intento di ovviare ad una conseguenza che, determinando in concreto la *scomparsa* di quella parte dell'addebito (poiché assorbito da un giudizio di prevalenza o equivalenza di concorrenti attenuanti), porterebbe con sé, quale logico corollario, un sostanziale ridimensionamento, per via ermeneutica, del disvalore di figure criminose in realtà tutt'altro che bagatellari.

A ben vedere, lo strumento attraverso il quale ci si assicura che quella fattispecie venga sottoposta ad un dosaggio sanzionatorio non "inquinato" dal bilanciamento viene elevato a vero e proprio criterio discrezionale e di regola identificato con la formula *intentio* o *ratio legis*, con la quale ci si riferisce a quell'opera di ricostruzione della volontà del legislatore storico soprattutto in presenza di interventi novellistici che siano stati dettati da chiare finalità repressive (o, se si vuole, simbolico-espressive), come paradigmaticamente nel caso dell'art. 2 della L. 26 marzo 2001, n. 128, con cui, inaugurando un decennio fecondo di c.d. "pacchetti sicurezza", è stata introdotta la "nuova" fattispecie di furto in abitazione di cui all'art. 624 *bis* c.p.⁷

Tuttavia, anche al di là della dubbia validità euristica di un criterio "geneticamente" contaminato dal risultato che si intende realizzare, è stato da più parti precisato come le apprezzabili ragioni di politica cri-

⁶ Nella nozione "tradizionale", qui recepita, di elementi che non rilevano per l'esistenza del reato, che è stata tuttavia di recente oggetto di rivisitazione critica, essendosi al contrario osservato come le circostanze sarebbero elementi *estranei* al reato *semplice* ed *essenziali/costitutivi* di quello *circostanziato*, inteso come reato *diverso* ancorché *dipendente* dal reato base. Cfr., in tema, A. SPENA, *Accidentalia delicti? Le circostanze nella struttura del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, p. 646 ss.

⁷ Cfr., in questi termini, Sez. IV, 19 settembre 2006, n. 36603, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2814; Sez. IV, 27 aprile 2006, n. 14512, in *Dir. pen. proc.*, 2006, p. 978; Sez. IV, 8 marzo 2005, Stojanovic, in *C.E.D. Cass.*, n. 230970. Sulla natura di fattispecie autonoma v. anche Sez. V, 19 maggio 2011, n. 26259, in *Guida dir.*, 2011, n. 32, p. 92, che qualifica il furto in abitazione come "reato complesso, nella cui struttura sono presenti gli elementi costitutivi dei reati di furto e di violazione di domicilio".

minale che stanno alla base di certi interventi legislativi possano fare ingresso nel sistema soltanto se si traducono nell'*oggettiva volontà* della legge e non se rimangono confinate nelle *intenzioni* del legislatore, che debbono pur sempre confrontarsi con la tecnica di formulazione della fattispecie, senza trovare comunque valorizzazione anche a costo di manipolazioni esegetiche⁸.

D'altra parte, il timore di un eccessivo clemenzialismo giudiziario, foriero di minimizzazioni del trattamento sanzionatorio ad onta delle scelte legislative, si è palesato nella sua attualità soltanto dopo la riforma del 1974⁹, perché prima il vero spartiacque, dal punto di vista della risposta punitiva, era tra circostanze *ordinarie*, da una parte, e circostanze *indipendenti* od *autonome* e reati-base, dall'altra¹⁰.

Fatte oggetto quest'ultime, assieme alle circostanze inerenti alla persona del colpevole, del giudizio di bilanciamento, la distanza tra elementi costitutivi ed elementi circostanziali si è svelata in tutta la sua concretezza, senza che tuttavia si inserisse in un contesto che fosse in grado di accoglierla.

⁸ Così Sez. un., 26 giugno 2002, Fedi, cit.; Sez. un., 25 febbraio 2010, Mills, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2995. Nonché F. COPPI, *Appunti in tema di "malversazione a danno dello Stato" e di "truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche"*, in M.C. BASSIUNI-A.R. LATAGLIATA-A.M. STILE (a cura di), *Studi in onore di G. Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale 1945-1990*, Milano, 1991, I, p. 575 ss. E, recentemente, Sez. V, 16 giugno 2015, n. 33774, in *Guida dir.*, n. 48, p. 68 ss., in tema di rilevanza penale, dopo l'entrata in vigore della L. n. 69/2015, della bancarotta impropria da reato societario, la quale ha considerato l'espunzione, dal testo degli artt. 2621 e 2622 c.c., dell'inciso "*ancorché oggetto di valutazioni*" una parziale *abolitio criminis* delle condotte che si sostanzino in un'attività "valutativa", perché un'interpretazione che faccia buona applicazione dei criteri ermeneutici di cui all'art. 12 Disp. gen. non può trascurare le concrete modalità con le quali il legislatore è giunto alla tipizzazione del fatto e ad alla trasposizione della volontà in previsione normativa. Invoca pur sempre il canone esegetico della *voluntas legis* come "obiettivizzata" e "storicizzata" nel testo vigente, ma perviene alla soluzione opposta a quella propugnata dalla sentenza che precede, ritenendo che quella proposizione, avente natura meramente "concessiva", preceduta dalla congiunzione "ancorché", abbia finalità ancillare e soltanto esplicativa del nucleo sostanziale della proposizione principale e sia dunque ininfluenza in quanto superflua ai fini della ricostruzione del significato di quest'ultima, Sez. V, 12 novembre 2015, n. 890, in *Guida dir.*, 2016, n. 7, p. 82 ss. Hanno, da ultimo, risolto il contrasto interpretativo le Sez. un., 31 marzo 2016, n. 22474 (in www.penalecontemporaneo.it, 30 maggio 2016 con nota di DI PIVA, *Le Sezioni unite sulle valutazioni: dai finti ai veri problemi delle nuove false comunicazioni sociali*), optando per la rilevanza penale del c.d. falso valutativo.

⁹ Si tratta del D.L. 11 aprile 1974, n. 99.

¹⁰ In questo senso anche G. VASSALLI, *Concorso tra circostanze eterogenee*, cit., p. 10.

Se quanto sin qui detto conserva intatti indubbi profili di verità, non ci si può tuttavia esimere da un'osservazione ulteriore, che può risultare utile a mitigare la "serietà" di un problema che, allo stato come sarà più chiaro nel prosieguo, appare ancora privo di soluzioni a carattere generale.

Da un lato, è opinione comune che la propensione a qualificare un elemento come circostanziale tenda a soddisfare esigenze *equitative* del trattamento sanzionatorio, temperandone il rigore, come evidente dal fatto che, se ricorrono soltanto circostanze attenuanti, esse vengono imputate per il mero fatto di esistere, dando senz'altro luogo ad una diminuzione di pena; se invece concorrono con circostanze aggravanti, l'esito del giudizio di valenza, ove sia riconosciuta la loro equivalenza, conduce all'elisione della portata degli elementi di segno contrario o addirittura ad una diminuzione di pena, ove risultino prevalenti.

All'opposto, la scelta per la natura costitutiva di un determinato elemento di fattispecie è per lo più funzionale a soddisfare esigenze *afflittivo-preventive*, proprio perché, sottraendosi al giudizio di bilanciamento, esso, a condizione che sia soggettivamente riferibile al soggetto, troverà *indefettibile* applicazione, sia pure con eventuali mitigazioni di pena derivanti dal concorso di circostanze attenuanti.

Nondimeno, l'insipienza del legislatore, incapace di approvare una riforma organica dei reati e delle pene, ha di fatto concorso ad attribuire all'interprete sin dal 1944¹¹ un ruolo di vera e propria supplenza politica, che si è concretizzato, almeno in un primo momento, in una progressiva "rimodulazione giudiziaria" dell'asprezza di cornici editali di fattispecie di stampo autoritario di sempre più ardua armonizzazione con la Carta costituzionale. Sembra, infatti, che negli ultimi tempi si sia intrapreso un percorso diverso, scandito dalla necessità di assecondare istanze securitarie a connotazione *emotivo-emergenziale*, che hanno inciso profondamente anche sull'istituto delle circostanze, contribuendo, in qualche misura, ad un loro riavvicinamento, anche in punto di disciplina, agli elementi costitutivi.

È infatti a muovere dall'approvazione della L 5 dicembre 2005, n. 251, a tutti nota come *ex Cirielli*, che si introducono significative deroghe al bilanciamento, agendo direttamente sull'art. 69 c.p., quando già in anni precedenti si era, a più riprese, provveduto a dar vita ad un modello c.d. di *blindatura* delle circostanze¹², che poi verrà ripro-

¹¹ Si fa riferimento al D.Lgs.lgt. 14 settembre 1944, n. 288, con cui vengono reintrodotte le circostanze attenuanti generiche.

¹² La prima circostanza blindata che si conosce si deve alla legislazione speciale antiterrorismo (art. 1, comma 1, D.L. 15 dicembre 1979, n. 62, recante "Misure

dotto a tappeto dai c.d. “pacchetti sicurezza” del 2008 e del 2009¹³.

Con la modifica dell’art. 69, comma 4, c.p., si è operato apponendo un *vincolo all’esito* del giudizio di comparazione tra recidiva reiterata (e le circostanze inerenti alla persona del colpevole di cui agli artt. 111 e 112, comma 1, n. 4, c.p.) e le concorrenti attenuanti, che si sostanzia in una presunzione assoluta di commisurazione legale della pena, in forza della quale circostanze di segno opposto che concorrano con la circostanza (aggravante) *privilegiata* non possono spiegare i loro effetti attenuanti, anche qualora si tratti di circostanze ad *efficacia speciale*, potendo al più essere riconosciute come equivalenti ma giammai come prevalenti.

Tale meccanismo di blindatura, a differenza di quello più invalso e maggiormente utilizzato dal legislatore, non ha ad oggetto la *singola circostanza* ma il *giudizio di bilanciamento* stesso, di talché alla circostanza privilegiata si riconosce una forza *trainante* (solo *parziale*, rimanendo aperto ad una dichiarazione anche di equivalenza)¹⁴ di tutte le altre circostanze dello stesso segno, che pertanto troveranno applicazione non in ragione di una valutazione del giudice, ma per effetto di una previsione legislativa *astratta*, alla quale è di per sé estranea la concreta verifica dell’intensità disvaloriale delle circostanze in raffronto.

In termini significativamente differenti opera l’altra tecnica di blindatura, con la quale si accorda un privilegio ad una *singola circostanza*, che pertanto viene *esclusa* dal bilanciamento qualora venga astrattamente riconosciuta come equivalente o come subvalente rispetto alle circostanze di segno contrario, nelle ipotesi di blindatura c.d. a *base totale*¹⁵;

urgenti per la tutela dell’ordine democratico e della sicurezza pubblica), modificata prima dalla legge di conversione 6 febbraio 1980, n. 15 e poi dalla L. 14 febbraio 2003, n. 34 di “Ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale per la repressione degli attentati terroristici mediante utilizzo di esplosivo, adottata dall’Assemblea generale delle Nazioni Unite a New York il 15 dicembre 1997, e norme di adeguamento dell’ordinamento interno”, e recita: “*Le circostanze attenuanti, diverse da quelle previste dagli articoli 98 e 114 c.p., con l’aggravante di cui al primo comma, non possono essere ritenute equivalenti o prevalenti rispetto a questa e alle circostanze aggravanti per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa o ne determina la misura in modo indipendente da quella originaria del reato, e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall’aumento conseguente alle predette aggravanti*”.

¹³ Più precisamente ci si riferisce al D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito in L. 24 luglio 2008, n. 125 ed alla L. 15 luglio 2009, n. 94.

¹⁴ Così si esprime, efficacemente L. PELLEGRINI, *Circostanze del reato: trasformazioni in atto e prospettive di riforma*, Torino, 2014, pp. 371-372.

¹⁵ Ne sono esemplificazioni codicistiche le disposizioni di cui agli artt. 280, comma 5; 280 *bis*, comma 5; 590 *quater*, a seguito della L. 23 marzo 2016, n. 41, che ha

soltanto se astrattamente riconosciuta come *soccombente*, nelle ipotesi di blindatura c.d. a *base parziale*, ove cioè si ammetta che possa essere ritenuta equivalente rispetto alle concorrenti circostanze eterogenee¹⁶. Queste ultime potranno spiegare i loro effetti soltanto una volta applicato l'aumento di pena indotto dall'aggravante privilegiata.

Mentre quest'ultimo meccanismo non sembra comportare particolari problemi, perché, con specifico riguardo a quell'elemento circostanziale, si sostanzia in una deroga al giudizio *sintetico* tipico del bilanciamento, traducendosi nel suo computo *aritmetico*, per così dire, indefettibile, la blindatura che involge il giudizio di bilanciamento nel suo complesso, vincolandone gli esiti, non pare invece possa sottrarsi a censure di incostituzionalità, stante la radicale ed insanabile incompatibilità tra la presunzione assoluta di stampo legislativo e il giudizio comparativo su cui si fonda l'istituto del bilanciamento, con la conseguente impossibilità per il giudice di valutare i singoli elementi circostanzianti e dunque di assicurare una risposta punitiva che non sia affetta da irragionevole disparità di trattamento (tra recidivi e primari) e da sproporzione.

Tanto è vero quanto sin qui osservato che, non a caso, la Corte costituzionale, chiamata più volte negli ultimi anni a sindacare la legittimità costituzionale dell'art. 69, comma 4, c.p., ha di recente provveduto a ridefinirne in parte i confini, ravvisando, tra le altre, una violazione del principio di proporzionalità della pena sotto il profilo dell'alterato equilibrio tra *offensività* e *colpevolezza* all'interno del fatto¹⁷ nei casi di concorrenza tra recidiva reiterata e attenuanti ad efficacia speciale¹⁸.

introdotta i delitti di omicidio stradale (art. 589 *bis* c.p.) e di lesioni personali stradali gravi o gravissime (art. 590 *bis* c.p.); 602 *ter*, comma 10; 628, comma 4.

¹⁶ Per tali distinzioni e per i relativi approfondimenti si rinvia ad A. PECCIOLI, *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento*, Torino, 2010, p. 68 ss.

¹⁷ In questi termini A. MICHAEL, *Profili di incostituzionalità dell'art. 69 c.p. con particolare riguardo ai rapporti tra recidiva e violenza sessuale di "minore gravità"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 aprile 2014, p. 17.

¹⁸ Si leggano, sul punto, le sentenze della Corte cost., 15 novembre 2012, n. 251, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1745, con nota di D. NOTARO, *La fine ingloriosa, ma inevitabile, di una manifesta irragionevolezza: la Consulta "lima" il divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata*; 14-18 aprile 2014, n. 105, in *Guida dir.*, 2014, n. 19, p. 79 e 14-18 aprile 2014, n. 106, *ivi*, p. 83, che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale, per contrasto con i principi di ragionevolezza, uguaglianza e proporzionalità della pena, quest'ultimo modulato sul principio di offensività operante anche in fase commisurativa, dell'art. 69, comma 4, c.p., così come sostituito dall'art. 3, L. n. 251/2005, rispettivamente: a) nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 73, comma 5, T.U. n.

Infatti, se si tratta di attenuanti che incidono sull'*offesa*, come fatto palese dal sensibile abbattimento della pena che discenderebbe dalla loro applicazione, una loro elisione dovuta all'effetto *trainante* della circostanza *privilegiata* comporterebbe, da un lato, il ritorno alla pena prevista dalla fattispecie base, incommensurabilmente distante da quella invece fissata per l'attenuante; e, dall'altro, un aumento assai maggiore rispetto a quello indotto dall'effetto primario della recidiva reiterata.

Come è facilmente comprensibile, si tratta di pronunce che, per quanto condivisibili nelle conclusioni rassegnate, non si spingono oltre le censure lì avanzate, limitandosi a ravvisare l'irragionevolezza del modello di blindatura del giudizio di bilanciamento per le conseguenze che ne deriva(va)no con riguardo a quelle *specifiche* ipotesi circostanziali, senza tuttavia assestare un colpo definitivo ad un sistema strutturalmente antinomico rispetto all'essenza del giudizio di valenza di cui all'art. 69 c.p.

In definitiva, nonostante taluni intoppi, si può dire che la portata innovativa dell'art. 69 c.p., fatta di vincoli e preclusioni, è stata nel suo complesso salvaguardata ed è pertanto con questo nuovo modello di bilanciamento che ci si deve confrontare, anche quando ci si interroga sulla natura circostanziale o costitutiva di un elemento della fattispecie.

Ciò che si intende rimarcare, all'esito di questa lunga digressione, è che, anche al di là della *petitio principii* in cui si incorre nel momento in cui si guarda all'effetto (evitare il giudizio di bilanciamento) quale mezzo di interpretazione anziché quale prodotto di un'attività ermeneutica condotta con metodo analitico-razionale scevro da aprioristici obiettivi da perseguire, il rischio che dalla qualificazione di un elemento come circostanza discenda la *neutralizzazione* di limiti edittali normativamente prescritti appare (paradossalmente?) contenuto proprio da questo articolato sistema di blindature, solo minimamente scalfito dagli interventi correttivi della Corte costituzionale.

Infatti, per un verso, le deroghe al bilanciamento aventi ad oggetto singole circostanze riferibili ad ipotesi di reato particolarmente gravi, per le quali istanze di prevenzione generale suggeriscono di garantire quell'inasprimento sanzionatorio che avrebbe potuto essere vanificato dall'esercizio del potere discrezionale del giudice nell'applicazione del-

309/1990 (oggi trasformata, come avremo modo di precisare meglio, in *fattispecie autonoma* per effetto della L. 21 febbraio 2014, n. 10) sull'aggravante della recidiva reiterata; b) nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 648, comma 2, c.p. sull'aggravante della recidiva reiterata; c) nella parte in cui prevede il divieto di prevalenza della circostanza attenuante di cui all'art. 609 *bis*, comma 3, c.p. sull'aggravante della recidiva reiterata.

la pena, da anni pervadono il sistema, in una sorta di gradazione crescente che non accenna ad arrestarsi, senza che peraltro siano stati sin qui avanzati dubbi su possibili torsioni delle relative disposizioni che le contengono con principi di rango costituzionale.

Per l'altro, la limitazione apposta al giudizio di bilanciamento in quanto tale, fatta salva l'ipotesi di una sua prossima caducazione a seguito di una decisione più *tranchant* del giudice delle leggi, assicura, tramite il viatico della recidiva reiterata¹⁹, *quanto meno* la paralisi degli effetti mitigatori delle concorrenti attenuanti per *qualsiasi ipotesi* di reato e non soltanto per quelle a cui tende a riconnettersi un particolare allarme sociale, a condizione che quel fatto risulti realizzato da una "speciale" categoria di soggetti²⁰.

Stando così le cose, possiamo concludere dicendo che *certi* elementi circostanziali, in quanto accessori rispetto a reati di particolare gravità, ovvero *tutte* le possibili circostanze ricorrenti nello specifico caso concreto, in quanto "beneficarie" dell'effetto *trainante* del privilegio accordato alla recidiva reiterata, assumono sembianze non dissimili dagli elementi costitutivi, con i quali sembrano condividere una sorta di *indefettibilità* nell'applicazione.

2) Un altro tratto differenziante di disciplina tra circostanze (aggravanti) ed elementi costitutivi tradizionalmente evocato è quello relativo al *regime di imputazione*, essendo sufficiente, ai fini dell'addebito di una circostanza aggravante, la sussistenza della *colpa*, mentre, ove ci si trovi dinanzi ad un elemento costitutivo, la regola, sancita dall'art. 42, comma 2, c.p., è quella dell'imputazione a titolo di *dolo*, salva espressa previsione della colpa. Il che si traduce, sul piano applicativo, in un affievolimento del principio di colpevolezza, perché si finisce per imputare all'autore di un reato doloso elementi circostanziali ancorché sorretti da un atteggiamento soltanto colposo.

¹⁹ Ovviamente qualora riconosciuta sussistente nel caso di specie in quanto si consideri il "nuovo episodio delittuoso concretamente significativo sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo", dovendosi ritenere la recidiva reiterata come *facoltativa*. Cfr. Corte cost., 14 giugno 2007, n. 192, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4037.

²⁰ Ne sottolineano l'*eterogeneità* rispetto alla limitazione *oggettiva* apposta dalle deroghe aventi ad oggetto le singole circostanze, con le ulteriori perplessità derivanti dalla necessità di far convivere una siffatta "eccezione soggettiva" nel contesto di un diritto penale del *fatto* e non dell'*autore*: F. ROCCHI, *La discrezionalità della recidiva reiterata "comune": implicazioni sul bilanciamento delle circostanze e sugli altri effetti ad essa connessi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, p. 5011 ss.; G. CARUSO, *Recidiva*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., IV, Torino, 2008, p. 1048 ss.

3) Una lineare *actio finium regundorum* tra aggravanti ed elementi costitutivi assume un certo rilievo anche ai fini del computo del tempo necessario alla *prescrizione* del reato, poiché, ai sensi dell'art. 157, comma 2, c.p., così come novellato dalla *ex Cirielli*, le aggravanti ad *effetto comune* non debbono più essere considerate ai fini della individuazione del termine di prescrizione. Il che significa, in altre parole, che, se la fattispecie "dubbia" è (soltanto) *circostanziale*, il giudice dovrà riferirsi, ai fini del predetto calcolo, esclusivamente al massimo edittale previsto per la pena del reato-base; al contrario, se detta fattispecie dal controverso inquadramento è un reato *autonomo*, il giudice, per determinare il tempo di prescrizione, dovrà necessariamente prendere in considerazione la pena ivi prevista.

L'espressa previsione dell'incidenza sulla disciplina della prescrizione delle aggravanti c.d. *autonome* e di quelle ad *effetto speciale* svuota di significato, almeno a questi fini, la questione circa la corretta classificazione del dato normativo "ambiguo", perché, che si tratti effettivamente di un'aggravante o piuttosto di un elemento costitutivo di una fattispecie autonoma, il giudice dovrà in ogni caso avere riguardo alla pena ivi stabilita.

Essendo tali disposizioni riprodotte anche in ambito processuale, per quanto attiene in particolare alla individuazione del giudice competente per materia (art. 4 c.p.p.), alla determinazione della pena agli effetti dell'applicazione delle misure precautelari dell'arresto in flagranza e del fermo di indiziato di delitto (art. 379 c.p.p.) e delle misure cautelari personali (art. 278 c.p.p.), il ragionamento è identico a quello testé prospettato e può pertanto essere riproposto negli stessi termini.

4) La soluzione del problema di una chiara identificazione tra reato circostanziato e reato autonomo è essenziale anche ai fini dell'applicazione del principio di *territorialità*, che governa, come noto, l'efficacia della legge penale nello spazio, potendo esservi punibilità secondo la legge italiana di un fatto, sia pure per lo più realizzato all'estero, quando si accerti la commissione nel territorio italiano dell'azione o omissione o anche solo di una parte di essa, ovvero dell'evento, ma non anche di una "semplice" circostanza. Pertanto, la qualificazione di quell'elemento come accessorio rispetto ad un reato commesso all'estero ne escluderà la punibilità secondo la legge italiana.

5) Se, aderendo all'opinione prevalente, senz'altro preferibile²¹, si riserva ai soli elementi costitutivi la capacità di incidere sul momento consumativo del reato, per individuare il *tempus commissi delicti* e, di

²¹ Sui termini del dibattito si veda, per tutti, R. GUERRINI, *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, cit., p. 15.

conseguenza, il *dies a quo* del termine di prescrizione, sarà necessario, in via preliminare, chiarire se si tratti effettivamente di elemento tipico di un'autonoma figura criminosa o piuttosto di una circostanza.

6) Effetti “minori”, sempre da un punto di vista *sostanziale*, della distinzione emergono anche in tema di:

a) *concorso di persone nel reato*, essendo riservata alle sole circostanze la disciplina prevista dall'art. 118 c.p., secondo la quale le aggravanti si comunicano ai concorrenti, purché da questi conosciute o conoscibili (art. 59 c.p.), con la sola eccezione delle circostanze c.d. *strettamente personali*, quali quelle concernenti i *motivi a delinquere*, l'*intensità del dolo*, il *grado della colpa* o che siano *inerenti alla persona del colpevole*, che trovano applicazione esclusivamente nei confronti della persona a cui si riferiscono.

Al contrario, se si ritiene che l'elemento sulla cui estensibilità ai concorrenti ci si interroga descriva un *reato autonomo*, allora esso potrà essere addebitato al concorrente alle condizioni poste dall'art. 116 c.p. (per vero molto simili a quelle dell'art. 59 c.p., soprattutto se intesa la prevedibilità *in concreto* e non già *in astratto*, come invece sostenuto da una oramai risalente sentenza della Corte costituzionale)²² o, in caso di mutamento nella qualificazione giuridica del fatto, dall'art. 117 c.p. e, dunque, a titolo di mera responsabilità *oggettiva*;

b) *rilevanza del tentativo*, nella sola ipotesi in cui, una volta attribuita all'elemento di incerta qualificazione la natura di circostanza, si ritenga inconfigurabile il *tentativo di delitto circostanziato*, in base all'assunto, per il vero tutt'altro che condiviso²³, secondo cui soltanto le

²² Corte cost., 13 maggio 1965, n. 42, in *Arch. pen.*, 1965, II, c. 430. Per la rilevanza, da un punto di vista pratico-applicativo, della distinzione tra prevedibilità *in astratto* e prevedibilità *in concreto*, v., per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 2015, p. 514 ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2014, p. 543; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2016, p. 505; G.A. DE FRANCESCO, *Diritto penale, Le forme del reato*, Torino, 2013, p. 158 ss.

²³ Ne ammette la sussistenza la prevalente giurisprudenza, che ha da sempre valorizzato, a sostegno dell'opinione positiva, la formulazione testuale dell'art. 56 c.p., ove, facendosi riferimento al solo “delitto” senza ulteriori specificazioni, vi si ricomprenderebbero tanto il delitto *semplice* quanto quello *circostanziato*, con la sola esclusione delle circostanze, siano esse aggravanti o attenuanti, che postulano un'attività esecutiva almeno parzialmente realizzata e quelle che presuppongono l'avvenuta consumazione del reato con la verifica dell'evento. Fatta eccezione per tali ipotesi, siccome anche le circostanze non realizzate “contribuiscono ad integrare ed a caratterizzare il proposito criminoso” non vi sarebbero ostacoli, circa il rispetto del principio di legalità, nell'ammettere la figura del *delitto circostanziato*

circostanze concretamente realizzatesi e non anche quelle meramente tentate potrebbero spiegare i loro effetti nel nostro ordinamento.

Anche da un punto di vista *processuale*, oltre a quanto già osservato circa i riflessi del diverso inquadramento tra elemento costitutivo e circostanza sulla competenza per materia e sull'applicazione delle misure precautelari e cautelari, non vi è perfetta coincidenza di disciplina neppure con riguardo alla contestazione, poiché se è vero che anche le circostanze aggravanti debbono essere oggetto di puntuale enunciazione, unitamente al fatto di reato nei suoi elementi strutturali, nella richiesta di rinvio a giudizio (art. 417, lett. b), c.p.p.) o nel decreto di citazione diretta a giudizio (art. 552, lett. c), c.p.p.), lo è altrettanto che, qualora nel corso dell'udienza preliminare o dell'istruttoria dibattimentale, emerga un fatto nuovo, si dovrà procedere nelle forme ordinarie, fatta salva la possibilità di una contestazione in udienza una volta acquisito il consenso dell'imputato presente (art. 518 c.p.p.).

Ebbene, al di là della difficoltà di un'esatta individuazione dei rispettivi ambiti di operatività rispetto al "fatto diverso", ciò che non è revocabile in dubbio è che, per aversi "fatto nuovo", è necessario assistere ad una trasformazione radicale della fattispecie concreta nei suoi *elementi essenziali* e giammai in quelli accessori, ai quali potrà applicarsi al più l'art. 517 c.p., nell'ipotesi in cui, in sede di udienza preliminare o dibattimentale, prenda forma una circostanza aggravante estranea all'imputazione originaria.

2. La "gerarchizzazione" dei criteri solutori: gli indici di stampo formale

Il quadro sin qui delineato appare piuttosto chiaro: persiste a tutt'oggi, nonostante gli sforzi profusi negli anni e le plurime sollecitazioni rivolte al legislatore affinché ponesse mano una volta per tutte

tentato. Così, da ultimo, Sez. un., 28 marzo 2013, n. 28243, in *C.E.D. Cass.*, n. 255528 (in tema di compatibilità tra tentativo ed attenuante comune del danno di speciale tenuità); nonché Sez. I, 7 marzo 2014, n. 18136, in *www.iusexplorer.it/dejure*; Sez. II, 22 maggio 2009, n. 39837, in *C.E.D. Cass.*, n. 245258; Sez. V, 24 gennaio 2006, n. 16313, *ivi*, n. 234424; Sez. IV, 17 gennaio 1989, Lamusta, *ivi*, n. 180846; Sez. I, 16 dicembre 1987, Nugnes, in *Cass. pen.*, 1989, p. 200; Sez. I, 3 marzo 1986, Oliva, in *C.E.D. Cass.*, n. 172378; Sez. I, 10 ottobre 1977, Mura, in *Cass. pen.*, 1979, p. 53; Sez. II, 5 luglio 1976, Serrone, in *C.E.D. Cass.*, n. 135275; Sez. I, 9 novembre 1971, De Colombi, in *Cass. pen.*, 1973, p. 228.

ad una questione altrimenti irrisolvibile, un'assoluta *vacatio* di appigli normativi che, accompagnandosi all'assenza – questa sì insuperabile – di qualsiasi tratto differenziale sul piano *ontologico-qualitativo*, disarmi l'interprete, chiamato a confrontarsi con fattispecie, come quella in esame, nelle quali *più* criteri di diversa natura ma di peso sostanzialmente equivalente, fornendo indicazioni tra loro divergenti, tendono ad elidersi, privandolo di fatto di ogni parametro di riferimento.

Prima di addentrarsi nella puntuale disamina della pluralità di criteri euristici individuati o individuabili con l'obiettivo di dare risposta all'interrogativo che ci siamo posti, va segnalato come, già da prima della pronuncia delle Sezioni unite, essi siano stati ricostruiti seguendo un indice "gerarchico", variamente rappresentato ricorrendo a formule diverse, quale quella tra 'probanti' ed 'indizianti', tra 'forti' e 'deboli', 'risolutivi' e 'non producenti', che se da un lato può assolvere ad una non trascurabile funzione selettiva, dall'altro non conduce, a nostro avviso, di per sé ad una soluzione per tre ordini di ragioni:

a) anzitutto perché la stessa idea di una *gerarchizzazione* dei criteri soggiace ad un *relativismo*, che ne riduce sensibilmente l'impatto, non profilandosi una "scala" di indici unanimemente condivisa attorno a cui costruire la soluzione;

b) poi perché, siccome di regola si assiste alla *convergenza* di più criteri tra loro in antitesi rispetto alla conclusione che tendono ad assicurare, manca ogni parametro a cui fare utile riferimento nella formulazione di un giudizio di "bilanciamento". Anche una volta precisato che pare trattarsi di un giudizio di *valore* e non di *quantità* e che dunque l'interprete non debba orientarsi per una soluzione o per l'altra a seconda del *numero* dei criteri ad essa favorevoli ma del *rilievo* che essi assumono nell'ambito dell'ordine gerarchico prestabilito, ciò che resta comunque indefinito è il modo con il quale assegnare la prevalenza all'uno o all'altro tra criteri divergenti, sia pure assunti, in linea di principio, come probanti o risolutivi;

c) infine, anche da un punto di vista, per così dire, "empirico", è agevole constatare l'estrema *fragilità* di un approccio "generalizzante" ancorché proveniente dal massimo consesso della Suprema Corte, in quanto disatteso già a partire dall'anno immediatamente successivo a quello della sua enunciazione²⁴, quasi che si volesse veicolare il messaggio che la materia in oggetto si presti esclusivamente ad una soluzione del "caso per caso" e che l'efficacia di fatto "vincolante" dei pronunciamenti delle Sezioni unite potrebbe essere apprezzata soltanto

²⁴ Cfr. Sez. III, 13 novembre 2003, n. 3348, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1278 in tema di violenza sessuale di gruppo di cui all'art. 609 *octies* c.p.

all'interno di ciascuna delle fattispecie “anfibia” e non anche al di fuori di esse. Un messaggio, per la verità, contraddittorio rispetto alla tendenziale aspirazione ad acquisire criteri solutori dalla portata applicativa *unitaria*, che suppliscano alle incertezze di approcci a vocazione meramente particolaristica (basti pensare in proposito alle “acquisizioni” oramai diffuse in contesti simili a quello in esame, come ad esempio in tema di successione di leggi nel tempo o di concorso apparente di norme).

Ciò chiarito, appare opportuno ripercorrere lo stato dell'arte, prestando particolare attenzione a quegli indici che, ricorrendo nel caso che ci occupa, potrebbero rivelarsi idonei a sciogliere il dubbio circa la natura ‘circostanziale’ o ‘autonoma’ della fattispecie di corruzione in atti giudiziari rispetto a quella di corruzione “ordinaria”.

Non rientra senz'altro nel novero dei criteri ma delle *precondizioni*, ovvero dei presupposti in assenza dei quali non sorge neppure il problema della qualificazione in termini di circostanza o di reato autonomo, il rapporto di *specialità unilaterale*, sia esso per *specificazione* che per *aggiunta*²⁵, che deve necessariamente intercorrere tra le due ipotesi a confronto, perché, ove si tratti di fattispecie in rapporto di *eterogeneità* o di *incompatibilità*²⁶, non vi sarebbe ragione alcuna per porsi un interrogativo del genere, non potendosi in nessun caso parlare di circostanza e dovendosi pertanto prendere atto che ricorrano soltanto titoli autonomi di reato.

A questo proposito nessuno dubita che la corruzione in atti giudiziari sia in rapporto di *specialità*, in parte per *specificazione* ed in parte per *aggiunta* rispetto alla corruzione *tout court*²⁷, ravvisandosi gli elementi specializzanti: a) nella *qualifica* del *soggetto attivo*, giacché il fatto che, quanto meno per l'opinione largamente prevalente, la categoria degli *intranei* sia sensibilmente circoscritta, restandone esclusi sia gli incaricati di pubblico servizio che i pubblici ufficiali non esercanti funzioni, anche *lato sensu*, giudiziarie, rende la norma, in *parte*

²⁵ Anche se sul punto avremo modo di tornare tra breve, non essendo mancato chi ha ritenuto di assegnare alla variante “per aggiunta” un significato peculiare, che dovrebbe orientare nel senso di escludere in partenza che quella fattispecie sia circostanziale.

²⁶ Per queste nozioni si veda F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 474; G.A. DE FRANCESCO, *Lex specialis: specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980, p. 188 ss.

²⁷ Appare sufficiente, ai fini del prosieguo del ragionamento, evocare quale fattispecie “generale” la corruzione genericamente intesa, senza soffermarsi qui, come viceversa faremo procedendo innanzi nella trattazione, sugli effetti della riformulazione dell'art. 318 c.p. ad opera della c.d. Legge Severino.

qua, speciale per *specificazione* rispetto all'art. 318 c.p., oramai divenuto fattispecie a carattere *generale* a seguito della riformulazione attuata dalla Legge Severino²⁸; b) nella presenza del dolo specifico di "favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo", che, essendo elemento estraneo alla struttura delle fattispecie generali, identifica un ulteriore profilo di specialità, anche se questa volta per *aggiunta*.

Richiamando le partizioni classificatorie a cui ricorrono le Sezioni unite per stabilire se la truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche sia o meno una circostanza aggravante del delitto di truffa di cui all'art. 640 c.p., paramtrate sulla *natura* del criterio invocato più che sulla sua *efficacia*, è agevole constatare come, nel caso che ci occupa, potrebbero assumere decisivo rilievo due indici di natura *formale*, i quali, ponendo l'accento sulla tecnica legislativa *lato sensu* intesa, assegnano significato all'attribuzione alla fattispecie dubbia di un apposito *nomen iuris*, da un lato, ed alla sua *collocazione* in un distinto articolo, dall'altro²⁹.

Più precisamente ed analizzando i due criteri separatamente, il fatto che, per identificare quella determinata norma, si sia sentita la necessità di elargirle un'autonoma denominazione farebbe propendere per l'idea che ci si trovi dinanzi ad un autonomo titolo di reato, come peraltro confermato dai convergenti esiti di una verifica, a controprova, a carattere sistematico.

Si fanno, in particolare, gli esempi delle lesioni prodotte a seguito di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili (art. 583 *bis* c.p.) rispetto alle lesioni personali "comuni" disciplinate dall'art. 582

²⁸ Sul punto torneremo diffusamente al cap. III.

²⁹ Ancorché a più riprese invocato (cfr. per tutti, C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, in G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, Padova, 2013, p. 770, che richiama tanto la Relazione del Ministro Martinazzoli al disegno di L. 22 aprile 1985, n. 2844, quanto la Relazione del Ministro Vassalli al disegno di L. n. 2241, presentato il 7 marzo 1988 alla Camera dei Deputati), il criterio delle *intenzioni* del legislatore storico, come già osservato, può svolgere, a nostro avviso, un ruolo meramente "sussidiario", a sostegno di una ricostruzione che poggi su ben più solide fondamenta, senza dimenticare che le indicazioni provenienti dalle relazioni governative o dai lavori parlamentari non vanno oltre le mere "suggestioni", se non trovano coerente riscontro in una formulazione della norma che mostri di averle in qualche modo recepite. Nello stesso senso, Sez. un., 25 febbraio 2010, Mills, cit., secondo cui si può ricorrere all'individuazione della *mens legis* ove il senso letterale delle parole non sia di univoca e chiara interpretazione, ma sempre nel rispetto del principio ermeneutico per cui la norma, una volta entrata in vigore, vive di *vita autonoma* rispetto alle intenzioni di chi l'ha posta in essere.

c.p. o dell'infanticidio in condizioni di abbandono materiale e morale di cui all'art. 578 c.p. rispetto all'omicidio volontario previsto dall'art. 575 c.p.³⁰.

A nostro avviso, si tratta di considerazioni solo in parte condivisibili, che meritano talune, essenziali, precisazioni.

Anzitutto, per quanto si orbiti comunque nel contesto di indicazioni aventi natura prettamente formale, non pare irrilevante distinguere tra l'ipotesi in cui il *nomen iuris* compaia soltanto nella rubrica e l'ipotesi in cui esso venga riprodotto anche nel corpo della norma, perché, alla stessa stregua di quanto accade quando è il lemma circostanza ad essere contenuto nella rubrica³¹, siffatti indici non riescono a sottrarsi all'obiezione sintetizzata dal brocardo *rubrica legis non est lex*, che esprime plasticamente l'incapacità di questa e di ciò che le appartiene di vincolare l'interprete nella sua attività ermeneutica³². E ciò proprio in forza di una ragione pur sempre di stampo formalistico ma non certo priva di fondamento, non potendosi difatti trascurare la differenza, per chi si accinga a ricostruire la *voluntas legis*, tra quello che è parte integrante del *precepto primario* e quello che ad esso è viceversa estraneo.

Applicando il ragionamento al caso che ci occupa, appare sufficiente constatare come non si rinvenga traccia alcuna del *nomen iuris* 'corruzione in atti giudiziari' nel *testo* della norma.

Ma a ben vedere, e valicando i confini di una riflessione ancorata al solo dato formale, ad una distinta denominazione giuridica si tende a riconoscere un significato non esclusivamente "periferico", come ta-

³⁰ Per la rilevanza, sia pure quale criterio 'debole', del distinto *nomen iuris* e per le esemplificazioni a sostegno della sua efficacia 'indiziaria' v. per tutti F. BASILE, *Reato autonomo o circostanza?*, cit., p. 1580; nonché R. GUERRINI, *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, cit., p. 60. In giurisprudenza, in tema di 319 ter c.p., cfr. Sez. VI, 24 marzo 2007, n. 12409, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1647, annotata da S. BONINI, *Sulla configurabilità di un tentativo di corruzione in atti giudiziari e altre questioni relative all'art. 319 ter c.p.*

³¹ Come per le rubriche degli artt. 311, 319 bis, 323 bis, 339, 375, 425, 456, 474 ter e quater, 510, 517 quinquies, 576, 577, 583, 585, 600 septies 1, 602 ter, 609 ter, 609 duodecies, 625, 680 e 719.

³² Di contrario avviso, nel senso cioè di una rivalutazione della portata indiziante della *rubrica*, in un sistema come il nostro improntato al principio di legalità formale e nel quale rubrica e testo provengono di regola dalla stessa fonte, M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, sub pre art. 59, Milano, 2004, p. 637; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2003, p. 463; M. PELISSERO, *Truffa per conseguire erogazioni pubbliche: circostanza aggravante o fattispecie autonoma*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 346; P. PIRAS, *L'imputazione delle circostanze aggravanti*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3439.

le inidoneo a guidare l'interprete nel difficile compito che è chiamato ad assolvere, soltanto quando essa si coniughi con una "compiuta ed esaustiva descrizione della fattispecie tipica"³³, perché in tal caso il legislatore darebbe segno di considerare quella fattispecie speciale non come semplicemente *accessoria*, bensì capace di effetti autonomi, non trovando altrimenti spiegazione l'attribuzione di un apposito *nomen iuris* nel contesto di una norma strutturata in modo diverso ed originale rispetto alla fattispecie generale, se non la sua sostanziale superfluità.

È in questa prospettiva che si comprende la ragione per cui certe disposizioni vengano pacificamente ascritte tra le fattispecie autonome, come, per l'appunto, i già richiamati delitti di infanticidio o di pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili; non tanto o, meglio, non proprio perché identificabili con un *nomen iuris* diverso da quello della fattispecie di riferimento, quanto ed in particolare per la *combinazione* tra il dato formale e la tecnica di tipizzazione del fatto utilizzata dal legislatore.

Tuttavia, se le cose stanno in questi termini, è sin troppo evidente come si sia gradualmente consumato il passaggio da un criterio meramente formale ad uno di tipo *strutturale*, che si fonda giustappunto sulle *modalità di descrizione* degli elementi costitutivi della fattispecie ed al quale le Sezioni unite Fedi, più volte richiamate, si affidano per dare risposta al problematico quesito che era stato loro sottoposto.

L'assoluta centralità, sia su un piano di carattere generale che nell'ambito della fattispecie di riferimento, dello specifico profilo evocato ai fini della soluzione che andiamo cercando, ci suggerisce di limitarci, per adesso, a questo cenno fugace, riservandoci un'analisi più approfondita al momento in cui ci occuperemo dei criteri di tipo *sostanziale*.

L'altro parametro a connotazione formale di sovente invocato per trarre spunti a favore della qualificazione di una determinata fattispecie è quello, come dicevamo, della sua *collocazione topografica*, desumendosi la sua essenza di circostanza dall'essere contemplata nel *medesimo* articolo che descrive il reato-base e la sua natura di titolo autonomo di reato dall'essere prevista in un *separato* articolo.

Si registra tuttavia un sostanziale accordo³⁴ nell'assegnare a detto

³³ In questi termini già T. PADOVANI, *Circostanze del reato*, cit., p. 196.

³⁴ Con qualche eccezione di fonte prevalentemente giurisprudenziale: si legga sul punto Sez. II, 9 novembre 1998, De Vita ed altro, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2545, che optava per la tesi della truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche come *reato autonomo*, in ragione, tra l'altro, della "enucleazione della ti-

criterio una valenza *meramente indiziante*, se non addirittura di pura “suggestione”³⁵, se non altro perché smentito a più riprese³⁶, come comprovato dalla frequenza dei casi nei quali i termini dell’equazione si invertono, avendosi circostanze “ospitate” in disposizioni *ad hoc*³⁷ ed autonomi titoli di reato inseriti all’interno dello stesso articolo che contiene altro reato³⁸.

Come è stato puntualmente osservato³⁹, affidarsi ad un siffatto criterio, associandolo alla manifestazione di una scelta del legislatore, si-

pologia del fatto incriminato nell’ambito di una norma specifica, mentre una circostanza aggravante sarebbe stata più sistematicamente collocata nell’ambito dell’art. 640, comma 2, n. 1”.

³⁵ Così si ritiene di intendere l’inciso ‘criterio debole, anzi debolissimo’, con il quale viene etichettato da F. BASILE, *Reato autonomo o circostanza?*, cit., p. 1581. Parla di “limitatissimo argomento interpretativo”, che si fonda più che altro sul “pregiudizio, in base al quale l’accessorietà logico-giuridica della circostanza dovrebbe estrinsecarsi in una contestualità di previsione con l’ipotesi-base”, senza che tuttavia ciò possa elevarsi ad “affidabile criterio, normativamente dedotto”, R. GUERRINI, *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, cit., pp. 61-62.

³⁶ Come osservato dai più ed *in primis* dalle stesse Sezioni unite Fedi, “costrette” a confrontarsi direttamente con tale criterio che, se valorizzato, avrebbe condotto alla soluzione opposta a quella poi accolta, stante la “autonoma” collocazione dell’art. 640 *bis* c.p. rispetto all’art. 640 c.p. Sebbene non scalfisca la fondatezza delle obiezioni lì sollevate sulla fragilità delle indicazioni promananti dalla sistemazione della fattispecie in un articolo piuttosto che in un altro, appare senz’altro condivisibile il rilievo critico formulato da R. BARTOLI, *Truffa aggravata per conseguire erogazioni pubbliche: una fattispecie davvero circostanziate?*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 307, circa l’inadeguatezza del richiamo, a sostegno dell’affermazione dell’esistenza nel sistema di fattispecie autonome seppur contenute nel medesimo articolo di altre, delle forme *colpose* di delitti *dolosi*, perché in quel caso la natura di circostanze del reato non viene neppure in discussione, non essendosi avverata la *precondizione* necessaria affinché quella fattispecie possa considerarsi problematica. Si tratta infatti di norme non già in rapporto di specialità, sia essa per specificazione o per aggiunta, bensì in rapporto di *incompatibilità*, ragione per cui non potrebbero essere altro che autonomi titoli di reato, senza alternative possibili.

³⁷ Si pensi agli artt. 311, 319 *bis*, 323 *bis*, 576, 577, 583, 625 c.p.

³⁸ Così, rimanendo all’interno del codice penale, nei casi di cui agli artt. 251, comma 2, 403, comma 2, 583 *bis*, comma 2, 600 *bis*, comma 2, c.p., senza considerare le numerose fattispecie c.d. *plurime* contenute in molte leggi speciali. A quest’ultimo proposito, il problema si è di recente riproposto con riguardo all’art. 73, comma 5, T.U. 9 ottobre 1990, n. 309, così come di recente riformulato dalla L. 21 febbraio 2014, n. 10, che, pur avendo, almeno secondo una prima ma concorde opinione, mutato la sua natura da circostanza a titolo autonomo di reato, ha comunque conservato la sua primigenia collocazione all’interno della fattispecie a carattere generale.

³⁹ Ancora F. BASILE, *Reato autonomo o circostanza?*, cit., p. 1581.

gnificherebbe muovere dall'idea di agire all'interno di un sistema ordinato, nel quale convivono perizia tecnica nella redazione delle norme ed uniformità di politiche criminali perseguite. Essendo viceversa il nostro codice, nella oramai disperante attesa di una riforma organica che non accenna a prendere forma, il risultato di aggiustamenti settoriali, di interpolazioni derivanti da un costante stato emergenziale, di tagli indotti da irreversibili mutamenti ideologici, non si presta senz'altro a fungere da terreno sul quale far germogliare istanze classificatorie così gravide di risvolti pratici.

Sebbene quanto sin qui detto appaia insuperabile, quando da considerazioni di carattere generale si passa ad una più puntuale verifica del caso concreto, ci si accorge che qui anche la collocazione topografica è stata oggetto di modifica rispetto al passato, perché, con l'entrata in vigore della L. 26 aprile 1990, n. 86, la corruzione in atti giudiziari non si è soltanto vista attribuire un apposito *nomen iuris*, ma è altresì migrata dal comma 2 dell'art. 319 c.p., ove si trovava, al nuovo art. 319 *ter* c.p., ove è ad oggi sistemata.

Non si vuole certo sostenere che il dato sia decisivo ai fini dell'individuazione della natura giuridica della fattispecie; ma non si può neppure trascurare che, se di regola si tratta di criterio poco esplicativo ai limiti dell'irrilevanza, nello specifico contesto della corruzione in atti giudiziari potrebbe in effetti racchiudere in sé i segnali di una *inversione di tendenza* rispetto al passato, quando nessuno dubitava che si trattasse di una semplice circostanza.

Concludendo sul punto, l'analisi dei criteri di natura *formale* ci consegna un primo dato, per lo condiviso⁴⁰, in origine di rara verifica ma negli ultimi tempi sempre più ricorrente⁴¹: soltanto alla

⁴⁰ Si tratta di opinione assolutamente dominante, rispetto alla quale si contano soltanto sparute voci dissenzienti. Tra i molti, che auspicherebbero, in una prospettiva *de lege ferenda*, il ricorso sistematico da parte del legislatore allo strumento della denominazione espressa delle singole circostanze cfr. G. VASSALLI, *Concorso tra circostanze eterogenee*, cit., p. 16; R. GUERRINI, *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, cit., p. 33; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, cit., p. 461 ss.; T. PADOVANI, *Circostanze del reato*, cit., p. 195; L. CONCAS, *Circostanze del reato ed elementi specializzanti costitutivi*, cit., p. 378; A. CADOPPI, *La distinzione fra circostanze aggravanti ed elementi costitutivi specializzanti al vaglio di un caso concreto: la bancarotta impropria realizzata tramite reati societari*, in *Giur. merito*, 1985, p. 662; F. BASILE, *Reato autonomo o circostanza?*, cit., p. 1571. Non concorda con tale impostazione A. MELCHIONDA, *Le circostanze*, cit., p. 731 ss.

⁴¹ L'espressa qualificazione come *circostanza* o come *aggravante* ricorre negli artt. 280, comma 5, con riferimento alle fattispecie di cui ai commi 2 e 4; 280 *bis*, comma 5, con riferimento alle fattispecie di cui ai commi 3 e 4; 590 *bis*, con riferimento alle fattispecie di cui al comma 3 dell'art. 589 e comma 3 ultimo periodo dell'art. 590; 600 *septies*, con riferimento alle fattispecie di cui all'art. 609 *ter*, com-

qualificazione espressa come “circostanza” contenuta nel *testo* della norma può riconoscersi efficacia *vincolante*, presentandosi come indice risolutivo o probante della corretta ascrizione della fattispecie problematica tra gli elementi accidentali del reato, stante l’indiscusso primato, nell’ambito dell’attività ermeneutica, dell’interpretazione *letterale*⁴², ai cui risultati non ci si può che uniformare, almeno sino a quando non intervenga il legislatore a modificarne il contenuto o, se del caso, la Corte costituzionale a “manipolarne” il significato.

ma 1, nn. 1, 5 e 5 *bis*; 615 *quater*, comma 2, con riferimento alle fattispecie di cui ai nn. 1 e 2 dell’art. 617 *quater*, comma 4; 624 *bis*, comma 3, e 625, comma 2, con riferimento alle fattispecie di cui all’art. 625, comma 1; 628, comma 4, con riferimento alle fattispecie di cui al comma 3, nn. 3, 3 *bis*, 3 *ter* e 3 *quater*; 635 *bis*, comma 2, 635 *ter*, comma 3, 635 *quater*, comma 2 e 635 *quinquies*, comma 3, con riferimento alla fattispecie di cui all’art. 635, comma 2, n. 1; 640, comma 3, con riferimento alle fattispecie di cui al comma 2; 640 *ter*, comma 2, con riferimento alla fattispecie di cui all’art. 640, comma 2, n. 1; 640 *ter*, comma 4, con riferimento alle fattispecie di cui ai commi 2 e 3; 646, comma 3, con riferimento alla fattispecie di cui al comma 2 e 700, con riferimento alla fattispecie di cui all’art. 680.

⁴² Particolarmente esplicitivo in proposito è un passaggio della sentenza delle Sezioni unite Mills già citata, nel quale si precisa come il metodo per la corretta interpretazione di una fattispecie si sostanzia in un’indagine che abbia ad oggetto, in via *primaria* (ed *esclusiva* se univoco), il significato *lessicale* della disposizione scrutinata. Critico sul punto V. MAIELLO, *La corruzione susseguente in atti giudiziari* tra testo, contesto e sistema, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 955 ss., che, proprio avendo riguardo alla soluzione propugnata dalle citate Sezioni unite, considera l’espreso richiamo al criterio esegetico-letterale una “apparente copertura formale” a quello che, ad avviso dell’Autore, rappresenta a tutti gli effetti un “autentico *eccesso di potere ermeneutico*”. Più in generale, sul complesso tema dei difficili rapporti tra dimensione testuale della norma penale, tipicità e fattori di contesto, v., tra gli altri, G. FIANDACA, *Diritto penale giurisprudenziale e spunti di diritto comparato*, in G. FIANDACA (a cura di), *Sistema penale in transizione e ruolo della giurisprudenza*, Padova, 1997, p. 1 ss.; Id., *Ermeneutica ed applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 353 ss.; Id., *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Napoli, 2008, p. 17 ss.; F.C. PALAZZO, *Regole e prassi nell’interpretazione penalistica nell’attuale momento storico*, in *Diritto privato 2001-2002*, VII-VIII, *L’interpretazione del giurista*, Padova, 2003, p. 554; Id., *Testo, contesto e sistema nell’interpretazione penalistica*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, I, cit., p. 526 ss.; M. DONINI, *Metodo democratico e metodo scientifico nel rapporto tra diritto penale e politica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 34 ss.; D. PULITANÒ, *Sull’interpretazione e gli interpreti*, *ivi*, cit., p. 664; W. HASSEMER, *Diritto giusto attraverso un linguaggio corretto? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, in *Ars interpretandi*, 1997, p. 172 ss.; Id., *Metodologia giuridica e pragmatica giudiziaria*, in *Criminalia*, 2007, p. 73 ss.; O. DI GIOVINE, *L’interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006. E, da ultimo, G. INSOLERA, *Dogmatica e orientamento della giurisprudenza*, in www.penalcontemporaneo.it, 18 novembre 2013, p. 4 ss.

Per completezza, va ulteriormente precisato come risulti assai più problematico pervenire alla stessa conclusione nelle ipotesi in cui ci si confronti con il *simmetrico contrario*⁴³, ovvero quando la qualificazione espressa, anziché consistere nell'uso del termine "circostanza", si sostanzia nel ricorso a formule quali "delitto" o "reato", contenute nell'articolo di legge che prevede la fattispecie dalla natura giuridica ambigua⁴⁴ o, come spesso accade, in norme di *disciplina* che a questa facciano rinvio⁴⁵ o ancora in norme che a quest'ultima siano legate da qualche relazione di tipo strutturale⁴⁶.

E ciò per la semplice ragione che, gravitando in una prospettiva di stampo esclusivamente formalistico, sintagmi come "circostanza" o "aggravante" esprimono concetti inequivoci, come tali indicativi di una precisa scelta legislativa, sia pure al netto della sfiducia, peraltro non priva di fondamento, nei confronti della capacità di governo, da parte del legislatore, del linguaggio tecnico-giuridico; non altrettanto può dirsi invece per "reato" o "delitto", che, da un punto di vista squisitamente "letterale", possono indifferentemente assumere il significato di "reato-delitto *autonomo*" o di "reato-delitto *circostanziato*", conservando pertanto quel grado di equivocità, tra l'altro confermato da talune sue concrete manifestazioni⁴⁷, che fa da schermo al riconosci-

⁴³ Affronta la questione, per lo più trascurata da dottrina e giurisprudenza, F. BASILE *Reato autonomo o circostanza?*, cit., pp. 1572-1573.

⁴⁴ Come ad esempio nell'art. 624 *bis*, comma 3, c.p., il quale testualmente recita: "La pena è della reclusione da tre a dieci anni e della multa da euro 206 a euro 1549 se il *reato* è aggravato da una o più delle circostanze previste dal primo comma dell'art. 625 o se ricorre una o più delle circostanze indicate all'art. 61".

⁴⁵ Così di recente la già richiamata L. n. 10/2014, con cui si è data conversione al D.L. 23 dicembre 2013, recante "Misure urgenti in tema di tutela dei diritti fondamentali dei detenuti e di riduzione controllata della popolazione carceraria" che, per effetto dei commi 1 *bis* e 1 *ter* dell'art. 2, ha novellato anche le disposizioni *processuali* correlate alla fattispecie di cui al comma 5 dell'art. 73, di talché oggi l'art. 380, comma 2, lett. h), c.p.p. esclude dalla previsione di arresto obbligatorio non più il caso in cui "ricorra la *circostanza* prevista dal comma 5" dell'art. 73, ma l'ipotesi che si tratti dei "*delitti* di cui al comma 5 del medesimo articolo"; e l'art. 19, D.P.R. 22 settembre 1998, n. 448, che regola l'adozione di misure cautelari per minorenni, cita le ipotesi lievi in materia di stupefacenti come "*delitti* di cui all'art. 73, comma 5".

⁴⁶ Si pensi all'art. 316 *ter* c.p., che esordisce richiamando "il reato di cui all'art. 640 *bis*", essendo norme avvinte da un rapporto di sussidiarietà. In questi termini Sez. un., 16 dicembre 2010, n. 7537, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 959 ss., su cui ci sia consentito rinviare al nostro *Specialità e sussidiarietà nei rapporti tra truffa aggravata ed indebita percezione di erogazioni pubbliche*.

⁴⁷ Paradigmatico in questo senso proprio l'art. 640 *bis* c.p., che viene qualificato a più riprese come *reato* o come *delitto*: a) dall'art. 316 *ter*, come già segnalato

mento di una forza “probante” anziché di mero orientamento alle ipotesi contraddistinte da tali formule linguistiche⁴⁸.

2.1. Gli indici aventi natura sostanziale o strutturale

In assenza di una qualificazione espressa, in un senso o nell'altro, della corruzione in atti giudiziari, l'indagine sui criteri di tipo formale ha condotto all'acquisizione di due flebili segnali, senz'altro insufficienti, che potrebbero orientare per l'inquadramento della fattispecie tra i titoli autonomi di reato.

Nondimeno, l'ambiguità e l'ambivalenza sia della peculiare denominazione che della separata collocazione in un distinto articolo di legge impongono di spingersi oltre, per verificare se dall'analisi dei criteri a natura *sostanziale* o c.d. *strutturali* sia possibile trarre spunti decisivi per dare risposta ad un interrogativo dai contorni alquanto oscuri.

Tacendo, per ragioni di sintesi, su quelli oramai superati e tendenzialmente abbandonati, ci pare che l'attenzione debba concentrarsi attorno a *tre* indici, che attengono rispettivamente al *modo di determinazione della pena*⁴⁹, alle *modalità di descrizione del precetto* ed all'*oggettività giuridica* tutelata.

1) Quanto al primo, esso depone senz'altro a favore della natura circostanziale della fattispecie e tra l'altro con portata *risolutiva*, quando si manifesti nella variante “variazione indeterminata della pena”, di cui si hanno chiare esemplificazioni in tutti i casi nei quali ricorrono formule come “la pena è aumentata”⁵⁰ o “la pena è diminui-

alla nota che precede; b) dall'art. 73, L. 19 febbraio 1992, n. 142; c) dall'art. 32 *quater* c.p.; d) dall'art. 24, D.Lgs. n. 231/2001 (alla stessa stregua, in questi ultimi due casi, dell'art. 640, comma 2, n. 1, c.p.).

⁴⁸ Vi ricorre la Suprema Corte, nell'ambito dei criteri formali unitamente a quello *letterale* tratto dalla clausola di sussidiarietà, cui si accompagna una ricostruzione dell'*intentio legis* attraverso la relazione governativa di accompagnamento del disegno di legge di conversione n. 146/2013, per motivare la trasformazione dell'art. 73, comma 5, T.U. n. 309/1990 da circostanza a reato autonomo. Cfr. Sez. I, 8 gennaio 2014, n. 14288, in *www.penalecontemporaneo.it*; Sez. III, 25 febbraio 2014, n. 11110, in *Guida dir.*, 2014, n. 13, p. 91.

⁴⁹ Colloca invece tale criterio nell'ambito della più ampia categoria degli indici di tipo *formale*, distinguendo al suo interno tra quelli di tipo testuale e/o topografico e quelli, tra cui per l'appunto il modo di determinazione della pena, aventi carattere più propriamente sistematico D. GUIDI, *Appropriazione, distrazione ed uso nel delitto di peculato*, Milano, 2008, pp. 243-244.

⁵⁰ Sempre limitandosi al codice, nelle ipotesi di cui agli artt. 241, comma 2, c.p. (sia pure con la inusuale espressione “la pena è aggravata”); 245, comma 2; 246,

ta”⁵¹ o nel rinvio esplicito alla disciplina di cui all’art. 69 c.p., anch’essa inequivocabilmente evocativa del suo essere circostanza⁵². Come precisato dalle stesse Sezioni unite Fedi, il fatto che il legislatore nulla dica su come procedere nella quantificazione della pena non lascia al giudice altra scelta se non quella di rifarsi ai principi generali stabiliti dagli artt. 64 e 65 c.p., con ciò dando implicitamente conto di considerare quella fattispecie come un reato circostanziato⁵³.

comma 3; 266, comma 3; 270, comma 3; 270 *ter*, comma 2; 288, comma 2; 304, comma 2; 305, comma 4; 307, comma 2; 319 *bis*; 341 *bis*, comma 2; 343, comma 3; 346 *bis*, commi 3 e 4; 355, comma 2; 356, comma 2; 368, comma 2; 377, comma 4; 380, comma 2; 386, comma 3; 393, comma 3; 411, comma 2; 413, comma 2; 416, comma 5; 418, comma 2; 419, comma 2; 423 *bis*, comma 3; 425; 456; 495 *ter*, comma 2 (“il fatto è aggravato”); 501, comma 2; 513 *bis*, comma 2; 514, comma 2; 517 *bis*; 528, comma 4; 556, comma 2; 564, comma 3; 573, comma 2; 580, comma 2; 591, comma 4; 594, comma 4 (oggi depenalizzato dal D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 7); 595, comma 4; 602 *ter*, comma 8; 609 *quinqües*, comma 3; 609 *octies*, comma 3; 610, comma 2; 611, comma 2; 612 *bis*, comma 2; 622, comma 2 (ove si ricorre, di nuovo, all’inconsueta formula “la pena è aggravata”); 635 *ter*, comma 3; 635 *quater*, comma 2; 635 *quinqües*, comma 3; 642, comma 2, ultimo periodo; 645, comma 2; 646, comma 2; 648 *bis*, comma 2; 648 *ter*, comma 2; 648 *ter* 1, comma 5; 680; 700 e 720, comma 2.

⁵¹ Agli artt. 311, 323 *bis*; 346 *bis*, comma 5; 370; 386, comma 4; 444, comma 2; 573, comma 2; 609 *octies*, comma 4; 648 *bis*, comma 3 e 648 *ter*, comma 3.

⁵² Si veda, in proposito, l’art. 280 *bis*, comma 5, c.p., che tuttavia già identifica le ipotesi di cui al terzo e quarto comma come “aggravanti”, con ciò rendendo questo ulteriore criterio come “sussidiario” rispetto a quello principale, rappresentato dalla qualificazione dell’elemento dubbio come circostanza nel testo della norma.

⁵³ In questi termini anche R. GUERRINI, *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, cit., p. 36; T. PADOVANI, *Circostanze del reato*, cit., p. 196, che vi equipara il caso in cui la disposizione includa un esplicito riferimento alla disciplina dell’art. 69 c.p.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, cit., p. 519 ss.

Senza peraltro dimenticarsi dell’acuta puntualizzazione di F. BASILE, *Reato autonomo o circostanza?*, cit., p. 1576, che invita a verificare sempre che l’indeterminatezza dell’aumento di pena si coniughi alla *precondizione* che le due fattispecie in confronto, una delle quali dalla incerta collocazione, siano in rapporto di *specialità* e non di *eterogeneità* o di *incompatibilità*, perché altrimenti la natura circostanziale sarebbe comunque preclusa, nonostante quella specifica modalità di determinazione della pena. Si richiamano in proposito gli artt. 440, comma 3 e 593, comma 3, c.p., limitatamente alla verifica dell’evento *lesioni personali*, per la assoluta eterogeneità dell’oggetto materiale “acque o sostanze destinate all’alimentazione” di cui al primo comma rispetto alle “sostanze medicinali”, di cui al terzo comma, nel primo caso. E per l’*alternatività-esclusione reciproca* degli eventi, disciplinando il primo comma un reato di *evento di pericolo* ed il terzo un reato di *danno*, nel secondo caso.

Nessuna inferenza *certa* può viceversa derivare dalla fissazione della pena in misura *frazionaria* rispetto alla pena prevista in altra norma incriminatrice, perché se è vero che ciò accade con una certa frequenza quando si tratta di circostanze, non mancano tuttavia ipotesi di fattispecie autonome nelle quali la sanzione viene individuata *per relationem* rispetto ad altra fattispecie autonoma (come ad esempio per l'art. 320 c.p. rispetto agli artt. 318 e 319 c.p. o per l'art. 377 c.p. rispetto agli artt. 371 *bis*, 371 *ter*, 372 e 373 c.p.). E rilievo ancora minore, per non dire del tutto insussistente, deve riconoscersi al simmetrico contrario, ovvero alle ipotesi nelle quali la pena venga costruita *autonomamente* e non modificando la misura di altra già fissata da altra disposizione, perché si tratta di argomento che entra palesemente in rotta di collisione con la realtà, più viva che mai, delle c.d. circostanze *indipendenti o autonome*⁵⁴.

Non lasciando l'art. 319 *ter* c.p. indeterminata la variazione sanzionatoria e rendendosi dunque inapplicabile l'art. 64 c.p., tale criterio *strutturale* ad efficacia *vincolante* non può essere validamente invocato nel caso che ci occupa, che pertanto dovrà trovare altrove la sua soluzione.

2) Le *modalità* con le quali si *descrivono* gli *elementi costitutivi* della fattispecie dovrebbero rappresentare, almeno ad avviso delle Sezioni unite Fedi e non solo⁵⁵, l'altro criterio logico-strutturale di per sé decisivo ai fini della sussunzione della fattispecie dubbia tra i titoli autonomi di reato o piuttosto tra gli elementi accidentali. La tecnica di descrizione dell'enunciato normativo *per relationem*, attraverso cioè il rinvio alla tipizzazione del fatto già contenuta nella disposizione che disciplina il reato-base, sarebbe univocamente esplicativa della volontà del legislatore di qualificare quell'elemento come una circostanza, perché, così facendo, ciò che rimane in *evidenza*, per effetto di un suo

⁵⁴ Per tutti A. CADOPPI, *La distinzione fra circostanze aggravanti ed elementi costitutivi*, cit., p. 661.

⁵⁵ Convalidano la medesima impostazione, definendo il criterio *strutturale* della descrizione del precetto come l'unico in grado di distinguere tra norme che prevedono circostanze e norme che prevedono elementi costitutivi della fattispecie Sez. un., 27 ottobre 2011, n. 4694, in *C.E.D. Cass.*, n. 251270, che riconoscono, per l'effetto, natura di *circostanza* all'accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico posto in essere dai soggetti qualificati di cui all'art. 615 *ter*, comma 2, n. 1, c.p.; nonché Sez. I, 19 novembre 2014, n. 7941, in *www.penalecontemporaneo.it*, che, nel c.d. processo *Eternit*, qualifica la fattispecie di cui all'art. 434, comma 2, c.p. come un *reato aggravato dall'evento* e dunque come una *circostanza* proprio in virtù dell'integrale rinvio di essa alla fattispecie del primo comma, senza alcuna autonoma (ri)descrizione del fatto tipico.

costante richiamo, sarebbe per l'appunto il reato-base, a cui quella (per l'appunto) circostanza farebbe riferimento⁵⁶.

Come già accennato, tale criterio è stato sin da subito oggetto, sia da parte della giurisprudenza⁵⁷ che da parte della dottrina⁵⁸, di critiche e censure, che hanno finito non solo per degradarlo, in un'astratta scala gerarchica, da "probante" a "meramente indiziante", ma di fatto per disattenderlo, in quanto concretamente surclassato da criteri formali di scarsa pregnanza, quali l'*intentio legis*, il distinto *nomen iuris* o la collocazione topografica, che orienterebbero nella direzione opposta a quella viceversa suggerita dalle modalità di descrizione del precetto.

A ben vedere, taluni autori, ancor prima dell'intervento delle Sezioni unite, avevano attribuito alla tecnica di formulazione del precetto un significato *univoco*, purché declinato *invertendo* i termini dell'equivalenza come invero prospettata dalla Corte regolatrice: non sarebbe la descrizione per *relationem* a qualificare la fattispecie dubbia in termini *circostanziali* ma la *integrale (ri)descrizione* del fatto, senza rinvii al reato base, a costituire elemento *probante* della natura *costitutiva* della fattispecie⁵⁹.

A me pare una distinzione convincente, sebbene sorretta da argomentazioni solo in parte coincidenti con quelle sin qui sostenute allo scopo di assegnare alla tipizzazione *ex novo* una valenza inequivocabilmente *dimostrativa* dell'inquadramento dogmatico della fattispecie, di cui sarebbe viceversa priva la norma costruita "per derivazione" da un'altra.

L'automatismo classificatorio all'interno della categoria degli ele-

⁵⁶ Che attraverso una certa tecnica descrittiva del fatto si riesca a "tenere in evidenza il reato base" è fatto indubitabile, reso ancor più immediatamente percepibile da tale risalente espressione di A. MORO, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1959, p. 66, e come tale oggetto di sostanziale accordo. Cfr., sul punto, tra gli altri, R.A. FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Città di Castello, 1937, p. 39 ss.; G. VASSALLI, *Concorso tra circostanze eterogenee*, cit., p. 16; R. GUERRINI, *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, cit., pp. 63-64; L. CONCAS, *Circostanze del reato ed elementi specializzanti costitutivi*, cit., p. 380; F. COPPI, *Appunti in tema di "malversazione a danno dello Stato"*, cit., p. 576; F. BASILE, *Reato autonomo o circostanza?*, cit., p. 1579.

⁵⁷ Cfr. quanto detto *supra* alla nota 22.

⁵⁸ Individua, a fondamento di tale tecnica, più ragioni di 'economia normativa' che manifestazioni della volontà di introdurre circostanze R. BARTOLI, *Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, cit., p. 308.

⁵⁹ Così L. CONCAS, *Circostanze del reato ed elementi specializzanti costitutivi*, cit., p. 378. Nello stesso senso R. BARTOLI, *Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, cit., p. 308; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, cit., pp. 521-522.

menti accidentali di ogni fattispecie che si avvalga, nella parte descrittiva, dello strumento del rinvio ad altra ipotesi di reato è essenzialmente (ma anche esclusivamente)⁶⁰ smentito da una controprova a carattere *sistematico*, perché non sempre ed immancabilmente la mancata riproposizione del tipo normativo cela una circostanza, come è ad esempio evidente nei casi disciplinati dall'art. 609 *octies* c.p., dall'art. 626, nn. 2 e 3, c.p. o dall'art. 314, comma 2, c.p.⁶¹, nei quali la

⁶⁰ Non mi pare, infatti, affatto persuasivo l'ulteriore argomento che denuncerebbe un'asserita inconcludenza del criterio strutturale di derivazione del precetto da altra norma in punto di qualificazione dell'elemento ambivalente, poiché meramente rappresentativo della "volontà di mostrare che tra le fattispecie sussist[an]o un rapporto di specialità" (così R. BARTOLI, *Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, cit., p. 308). La relazione strutturale di specialità è, come già osservato, un *pre-requisito*, in assenza del quale il problema che ci occupa non avrebbe ragion d'essere, dovendosi *a priori* optare per l'autonomia della fattispecie in raffronto. E allora non si vede quale significato abbia costruire una norma con l'obiettivo di evidenziare che questa sia speciale rispetto ad un'altra generale, quando, in difetto di tale rapporto, verrebbe meno il presupposto stesso da cui origina la questione della sua qualificazione in termini di circostanza o di elemento costitutivo. Peraltro, anche le norme contraddistinte da una tecnica descrittiva "autonoma", per assumere rilievo ai fini che ci interessano, debbono essere legate da un rapporto di specialità con la fattispecie di relazione, ancorché poi si concluda per la natura di autonomi titoli di reato.

⁶¹ In proposito si registra non poca confusione nell'individuazione delle ipotesi che, all'interno dell'ordinamento, si opporrebbero alla coincidenza tra formulazione del precetto tramite rinvio e circostanza. Si tende spesso a trascurare infatti che, nella maggior parte dei casi più frequentemente evocati, la natura di elemento costitutivo di altra fattispecie dotata di una sua autonomia non discende affatto dalle modalità descrittive del reato quanto dal *tipo di relazione strutturale* che intercorre tra le norme, che non è quella di specialità, nelle due possibili varianti per specificazione o per aggiunta, bensì quella di *incompatibilità-alternatività*. Così per i reati di inadempimento *colposo* di contratti di fornitura in tempo di guerra di cui all'art. 251, comma 2, c.p. rispetto all'inadempimento *doloso* di cui all'art. 251, comma 1, c.p.; dei delitti *colposi* contro la salute pubblica, di cui all'art. 452 c.p. rispetto alle corrispondenti fattispecie *dolose* di cui agli artt. 438 e 439 c.p.; nonché dell'art. 527, comma 2, c.p., che sanzionava, prima della sua depenalizzazione, la forma colposa di atti osceni in luogo pubblico, sui quali tutti si soffermano anche le Sezioni unite Fedi, obiettando circa la non decisività della censura, sia pure senza richiamare il rapporto strutturale tra fattispecie. O per il reato di cui all'art. 334, comma 2, c.p. rispetto al reato di cui all'art. 334, comma 1, c.p. (esempio citato, a nostro avviso impropriamente, a sostegno della fallacia del criterio in esame da R. BARTOLI, *Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, cit., p. 308), riferendosi quest'ultimo al fatto commesso dal *custode* che non sia *proprietario* della *res* ed il primo dal *custode* che sia anche *proprietario*.

Si assegna, viceversa, natura *autonoma* al peculato d'uso, essendosi ivi valicato il limite di riconoscibilità della relazione circostanziale tra due entità criminose

descrizione del fatto per *relationem* si coniuga alla natura, da tutti riconosciuta, di titoli autonomi di reato.

Ciò non toglie tuttavia che si tratti di criterio dalla innegabile *forza euristica*, perché non sembra revocabile in dubbio che *mutuare* la tipicità di una norma da un'altra limitrofa, alla quale deve necessariamente essere legata da un rapporto di specialità, non può non lasciare presagire che la prima risulti *accessoria* rispetto alla seconda, limitandosi ad assolvere ad una funzione commisurativa in via extraeditale della sanzione penale, senza dar vita ad una "nuova" fattispecie di reato. Permane, infatti, un vincolo, almeno in apparenza, irriducibile con l'ipotesi-base, giacché "segnalato" dalla stessa *struttura* della fattispecie, che non presenta una sua autonomia ma si sostanzia nella mera riproposizione del fatto tipico della norma generale, con l'aggiunta, in sé o quale mera specificazione, di alcuni elementi aventi funzione specializzante.

La diversa efficacia che deve riconoscersi ad una compiuta ed esauritiva (ri)descrizione della fattispecie tipica si deve, pertanto ed in definitiva, soltanto al fatto che, al di là della comune validità euristica di parametri tra loro simmetrici, soltanto questa si mostra capace di resistere ad una verifica intrasistemica, non conoscendo il nostro ordinamento ipotesi circostanziali caratterizzate da una autonoma tipizzazione del fatto.

Dunque ed in conclusione sul punto, solo in parziale difformità

rappresentato dalla *integrale continenza* degli elementi dell'una nell'altra, per la chiara *incompatibilità* tra un uso strutturalmente e programmaticamente momentaneo ed il fatto appropriativo, al quale deve seguire come effetto la perdita della cosa da parte dell'avente diritto. In questo senso, per tutte, Corte cost., 19 novembre 1991, n. 416, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1435; Sez. un., 20 dicembre 2012, Vattani, in *Riv. pen.*, 2013, p. 617; nonché in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, p. 2052, con nota parzialmente critica di A. AIMI, *In tema di uso e appropriazione nell'ambito dei delitti di peculato*.

In dottrina cfr. F.C. PALAZZO, *Commento agli artt. 314-316 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1996, p. 31; A.M. MAUGERI, *Peculato per appropriazione e condotte distrattive*, in *Ind. pen.*, 1993, p. 722; P. PISA, *Come interpretare il peculato d'uso di una pellicola cinematografica*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 573 ss.; R. BARTOLI, *La distinzione tra appropriazione e distrazione e le attuali esigenze di tutela patrimoniale*, *ivi*, 2001, p. 1142; A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Milano, 1999, p. 127. Opta per la natura circostanziale, una volta considerato l'uso come una specifica modalità di realizzazione dell'appropriazione, essenzialmente alla luce della tecnica di descrizione normativa impiegata, che si limita a riproporre integralmente l'enunciato del peculato comune, salvo valorizzarlo nei suoi contrassegni differenziali e nella diversa dimensione sanzionatoria, D. GUIDI, *Appropriazione, distrazione ed uso*, *cit.*, p. 228 ss., in part. 233-234 e 245-246.

con quanto sostenuto dalle Sezioni unite, il criterio strutturale, che si esprime attraverso lo strumento del rinvio, risulta *fortemente indiziante*, anche se non necessariamente probante, della natura *circostanziale* dell'ipotesi scrutinata.

Avendo la corruzione in atti giudiziari, anche a seguito della riforma del 1990, mantenuto immutata la sua configurazione *per relationem* rispetto alla corruzione propria ed impropria, nel prosieguo della nostra indagine dovremo inevitabilmente confrontarci con questo dato, "bilanciandolo" con quelli da esso divergenti, aventi pari o differente capacità di persuasione.

3) Si è detto, a proposito del criterio dell'oggettività giuridica tutelata, come la sentenza Fedi rappresenti un vero e proprio punto di svolta rispetto al passato⁶², perché in essa si nega decisamente che possa trarsi alcuna valida indicazione dal fatto che l'elemento specializzante comporti o meno un *mutamento* del bene giuridico protetto, ponendosi nel primo caso come elemento costitutivo e nel secondo come circostanza.

Più che alla consueta obiezione che, attraverso di esso, si realizzerebbe un'inversione da un punto di vista *logico*, dando come presupposto l'individuazione del bene giuridico tutelato e quindi la sua identità o la sua modificazione, quando in realtà per far questo sarebbe necessario distinguere, all'interno della struttura del reato, gli elementi essenziali da quelli accidentali, esso non riesce a sottrarsi ad altro tipo censura, che ne preclude l'utilizzabilità, almeno in via principale.

Infatti, più che di un c.d. circolo ermeneutico (vizioso), affetto dal vizio genetico di una *aprioristica* identificazione del bene giuridico al di là di un'attività interpretativa analitico-razionale, saremmo dinanzi, come da tempo osservato⁶³, al comune metodo *esegetico-sperimentale*, che giunge all'interpretazione corretta per tentativi e verifiche critiche, in un continuo passaggio dalla formula legislativa all'oggetto della tutela e viceversa, sino a quando cioè la "prevalutazione" e la

⁶² Ancora R. BARTOLI, *Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, cit., p. 302, proprio in ragione del fatto che, come ricordato dalle Sezioni unite Fedi, anche in passato il massimo consesso vi aveva ricorso a più riprese, come in materia di contrabbando valutario per un valore non superiore a L. 5 milioni (Sez. un., 19 giugno 1982, Greco, in *Cass. pen.*, 1983, p. 266; in tema di "fatto di lieve entità" di cui all'art. 73, comma 5, T.U. n. 309/1990 (Sez. un., 31 maggio 1991, Parisi, *ivi*, 1991, p. 1945; in materia di contrabbando di tabacco lavorato estero in quantità superiore a 15 kg (Sez. un., 29 ottobre 1997, Deutsch, *ivi*, 1998, p. 1331). Quanto alle Sezioni semplici, in tema di rapporti tra artt. 640 e 640 *bis* c.p., cfr. Sez. II, 9 novembre 1998, De Vita, cit.

⁶³ Per tutti F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 202.

“valutazione susseguente”, corredate da costanti precisazioni ed aggiustamenti, finalmente coincidano.

Ma resta comunque il fatto che, messo alla prova con le fattispecie di parte speciale del codice e della legislazione complementare, si mostra indice privo di quella portata euristica generale che invece dovrebbe possedere, riscontrandosi plurime ipotesi di fattispecie autonome che non si distinguono per l'interesse giuridico tutelato, per tutte identico (si parla in proposito di *oggetto giuridico di categoria*), ma per altre note caratterizzanti, quali anzitutto il *tipo di condotta* nonché ipotesi di circostanze che, anziché approfondire l'offesa tipica-base, ne aggiungono una ulteriore, con l'effetto di *integrare* l'oggettività giuridica protetta con la lesione di altro interesse, diverso da quello proprio della norma incriminatrice⁶⁴; e ciò anche a prescindere da una netta presa di posizione circa il ruolo del bene giuridico tra concezione *teleologica* e concezione *realistica*.

D'altra parte, anche volendo confrontare a quali risultati condurrebbe il ricorso a tale criterio nella risoluzione della questione sulla natura della corruzione in atti giudiziari, non ci pare di poter condividere l'assunto di chi, nella prospettiva di enfatizzare la 'peculiarità degli interessi coinvolti' dal reato, gli attribuisca un'oggettività giuridica *distinta* da quella propria della corruzione 'ordinaria', considerando l'indipendenza e la correttezza nelle istituzioni deputate ad amministrare la giustizia manifestazioni 'autonome' di buon andamento ed imparzialità della pubblica amministrazione piuttosto che sue particolari varianti specificative⁶⁵.

⁶⁴ Così A. MALINVERNI, *Circostanze del reato*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1960, p. 71; A. SPENA, *Accidentalia delicti?*, cit., p. 671, che vi fa rientrare, quanto alle aggravanti comuni, l'art. 61, n. 9, c.p. (ivi aggiungendosi, all'offesa arrecata dal reato base, quella derivante dall'abuso dei poteri o dalla violazione dei doveri inerenti ad una pubblica funzione, ad un pubblico servizio o alla qualità di ministro di culto); l'art. 61, n. 10, c.p. (ove la tutela penale è integrata dalla presenza di determinate qualifiche pubbliche); l'art. 61, n. 8, c.p. (almeno nella parte che si riferisce a conseguenze *diverse* rispetto a quelle connesse con l'offesa propria di quel delitto, ovviamente a condizione che ciò non comporti l'integrazione di un'autonoma fattispecie di reato); F. BASILE, *Reato autonomo o circostanza?*, cit., p. 1583, che cita, quali esemplificazioni di circostanze che amplificano l'offensività del reato-base aggredendo beni giuridici diversi ed ulteriori, le aggravanti dei delitti di *turbatio sacrorum* (art. 405 c.p.) e di evasione (art. 385 c.p.), perché introducono modalità realizzative ("violenza o minaccia alle persone") senz'altro offensive di beni non coincidenti né con il sentimento religioso né con l'autorità delle decisioni giudiziarie.

⁶⁵ In realtà, a ben vedere, questo tentativo di valorizzazione di un bene giuridico diverso da quello della corruzione ordinaria, intrapreso anche tenendo conto della percezione di tale reato presso la pubblica opinione, non si è mai spinto oltre una generica qualificazione di reato *plurioffensivo*, nel quale l'interesse alla *corret-*

2.2. Gli indici “residuali” e quelli “peculiari” alla corruzione in atti giudiziari derivanti dal ricorso allo strumento dell’interpretazione sistematica: gli argomenti a favore della tesi della natura di fattispecie autonoma

Proprio avendo riguardo a quelle fattispecie persistentemente problematiche, nelle quali non si riescano comunque a fugare i dubbi ermeneutici in punto di qualificazione di quell’elemento, non è mancato chi ha proposto di risolvere la questione invocando o il principio di *legalità* o il principio del *favor rei*.

Più precisamente, con riferimento al primo si è sostenuto che, poiché quando si controverte sulla natura costitutiva o circostanziale di un certo elemento ci si sta in definitiva interrogando sull’esistenza o meno nel nostro ordinamento di un’ulteriore figura criminosa, il principio di legalità sancito dagli artt. 25/2 Cost. e 1 c.p. impone che tale previsione debba essere “espressa” e dunque inequivoca, di talché una perdurante incertezza indurrebbe ad escludere che si sia inteso dar vita ad una “nuova” fattispecie autonoma, dovendosi giocoforza ritenere che si tratti “soltanto” di una ipotesi di circostanza⁶⁶.

Parametro valutativo senz’altro *sussidiario*, perché destinato ad operare soltanto in caso di inefficacia dei criteri evocati in prima battuta, è stato ritenuto anche *dogmaticamente* fallace, giacché, come segnalato dalle stesse Sezioni unite Fedi, il principio di legalità non potrebbe dirsi riservato – o più intensamente riferibile – al reato base senza estendersi a quello circostanziato. Trovando, infatti, il suo fondamento in un’esigenza di garanzia per il cittadino, non potrebbe che prendersi atto dell’ineludibile identità tra la “maggior pena” inflitta da una fattispecie autonoma e la “maggior pena” derivante dall’applicazione di una circostanza⁶⁷.

In realtà tale criterio, liquidato forse con eccessiva disinvoltura, offre

tezza dell’esercizio delle funzioni giudiziarie verrebbe ad affiancarsi all’interesse al buon andamento ed all’imparzialità della pubblica amministrazione. Così, infatti, C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 772. D’altra parte anche il nuovo art. 346 *bis*, comma 4, c.p. (su cui v. *infra*, § 2.3) sanziona i fatti di traffico di influenze commessi in relazione all’esercizio di attività giudiziarie, ma nessuno è stato nemmeno sfiorato dal dubbio che si tratti di una fattispecie autonoma piuttosto che di una circostanza aggravante.

⁶⁶ Di questo avviso T. PADOVANI, *Circostanze del reato*, cit., p. 195; F. BRICOLA, *Le aggravanti indefinite*, cit., p. 1055; A. CADOPPI, *La natura giuridica dell’ipotesi di cui all’art. 223 cpv. n. 1, legge fallimentare*, in *Il Fallimento*, 1981, p. 24; L. CONCAS, *Circostanze del reato ed elementi specializzanti costitutivi*, cit., p. 380.

⁶⁷ Sul punto v., per tutti, D. GUIDI, *Appropriazione, distrazione ed uso*, cit., p. 239.

interessanti spunti di riflessione, sui quali appare il caso di soffermarsi, onde saggiarne con maggiore attenzione la tenuta e la fondatezza.

Ad un'analisi più approfondita, infatti, non può sfuggire come ivi si muova dalla premessa che ci si trovi al cospetto di un elemento "oscuro", come tale astrattamente cedevole rispetto al sistema di garanzie *formali* che governa le fattispecie autonome, sistema che può non coincidere, sotto diversi profili, con quello proprio degli elementi circostanziali. È infatti incontrovertibile che i due "ordinamenti" si muovano lungo direttrici non uniformi non tanto con riferimento al principio di riserva di legge, non potendo le circostanze che essere oggetto anch'esse di previsione espressa, quanto piuttosto avendo riguardo al principio di determinatezza (si pensi alle c.d. circostanze *indefinite* o a tipizzazione assente), di tassatività (messo a dura prova dal meccanismo del bilanciamento di cui all'art. 69 c.p.) e di irretroattività (l'abrogazione del reato base porta con sé anche l'abrogazione della circostanza, senza che il medesimo automatismo si riproduca necessariamente anche per due fattispecie autonome tra loro in rapporto di specialità).

Ebbene, seguendo questa impostazione, l'incertezza sulla qualificazione giuridica dell'elemento specializzante dovrebbe far propendere per la natura circostanziale e non già costitutiva, proprio perché il dubbio "invincibile" sarebbe di per sé rivelatore di un minore coefficiente di legalità e, di conseguenza, della impossibilità di una sua ascrizione alla categoria delle fattispecie autonome.

Scomponiamo il ragionamento distinguendo la premessa dalla conclusione.

Se la prima si misura, ammesso che se ne sia correttamente compreso il significato, sul corredo di garanzie di stampo *formale* (e non già sostanziale) che connota gli elementi essenziali rispetto a quelli accidentali, non si può negare che essa colga nel segno e più precisamente:

a) non si può revocare in dubbio che esistano circostanze il cui contenuto tipico risulta indeterminato e che dunque si pongano, ove ad esse si ricolleghino aggravati di pena, in aperta frizione con il principio di *precisione e determinatezza*, che dovrebbe presidiare anche la formulazione degli elementi circostanzianti. E se può ammettersi una compromissione della legalità ove questa non si traduca in un contenimento delle garanzie assicurate al cittadino, come nel caso, ad esempio, delle attenuanti generiche per l'ovvia ragione che esse riducono, anziché, estendere i limiti della responsabilità del soggetto agente, non altrettanto potrebbe dirsi per le circostanze *aggravanti indefinite*, che aprirebbero il varco ad un modello di tipizzazione *in malam partem* integralmente devoluto al giudice, che non si limiterebbe a sostituirsi

al legislatore nell'opera di selezione dei dati attinenti alle peculiarità del caso concreto e dunque meritevoli di essere elevati a circostanze aggravanti proprie. Ma, come correttamente segnalato⁶⁸, finirebbe per incidere, sia pure entro limiti esterni legislativamente prefissati, anche sulla comminatoria legale della fattispecie base, perché trarrebbe dal fatto storico rimesso alla sua valutazione uno o più elementi espressivi di un disvalore eccedente rispetto a quello contemplato dalla forbice edittale, costruendo una fattispecie circostanziata astratta dalla tipicità integralmente "giudiziaria". Si realizzerebbe, cioè, un percorso inverso rispetto a quello tradizionalmente ritenuto proprio delle circostanze, nelle quali si assiste di regola al passaggio dalla fattispecie astratta al caso concreto e non viceversa.

Sebbene le circostanze aggravanti indefinite siano ad oggi pressoché scomparse dal sistema, avendo per lo più condiviso la sorte della depenalizzazione riservata alle corrispondenti fattispecie base, l'indiscussa inconciliabilità tra circostanze (aggravanti) indefinite e principio di legalità non può dirsi ancora risolta, soprattutto in considerazione dell'estrema problematicità connessa alla diversa interpretazione delle modalità di espletamento del giudizio valutativo-discrezionale sotteso al riconoscimento dell'aggravante della recidiva⁶⁹;

b) il giudizio di bilanciamento tra circostanze eterogenee rappresenta, senza dubbio, il nucleo centrale attorno a cui ruota il sistema di commisurazione della pena, in particolare in seguito alla "strutturale" riforma attuata dal D.L. n. 199/1974, convertito nella L. n. 220/1974, che, come noto, ne ha esteso l'ambito di operatività anche alle circostanze ad effetto speciale ed a quelle inerenti la persona del colpevole.

Non è certo questa la sede per spendersi, come meriterebbe, in un'analisi puntuale dei numerosi nodi problematici che originano dall'attuale conformazione dell'istituto e, segnatamente, dei suoi riflessi sui rapporti tra discrezionalità giudiziale e legalità. Ciò che qui si intende sottolineare è che, per quanto non si possa condividere l'impostazione critica di chi si spinge sino a considerare *iniquo* il giudizio di prevalenza perché finirebbe per cancellare, elidendolo, un elemento espressamente tipicizzato dal legislatore se valutato come soccombente⁷⁰, ri-

⁶⁸ Si veda L. PELLEGRINI, *Circostanze del reato*, cit., p. 261.

⁶⁹ Per una ricostruzione dei vari orientamenti esegetici, tra giurisprudenza di legittimità e giudice delle leggi, cfr. ancora, diffusamente, L. PELLEGRINI, *Circostanze del reato*, cit., p. 262 ss.

⁷⁰ Di questo avviso, invece, M. BOSCARRELLI, *La disciplina del concorso complesso di circostanze nel quadro dei «vizi tecnici» del codice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, p. 1256 ss.

mane il fatto che si tratta pur sempre di un meccanismo, la cui concreta operatività inquina e non poco il principio di *tassatività*, quanto meno nell'accezione "tradizionale" a cui si è soliti rifarsi per coglierne i tratti costitutivi.

Se, infatti, come è stato acutamente osservato⁷¹, è vero che l'elemento che risulta subvalente non viene estromesso dal momento commisurativo ma più propriamente "degradato" a circostanza *impropria*, trovando pertanto considerazione nella successiva fase della determinazione della pena base, non può neppure trascurarsi che, attraverso il giudizio di bilanciamento, si attribuisce al giudice un potere discrezionale particolarmente penetrante ed incisivo, giacché gli si consente di *selezionare* ciò che è elemento circostanziante proprio e ciò che non lo è, relegando quest'ultimo a mero indice di commisurazione della pena.

In buona sostanza, in caso di concorso eterogeneo di circostanze proprie, il giudice viene investito di un potere di tipo *contra-normativo*, perché, pur muovendosi, per lo più (in caso di circostanze definite) nell'alveo di una scelta elettiva del legislatore, è in grado di rimetterla in discussione, dando risalto alle sole circostanze del segno prevalente e senza che la possibilità di "recuperare" quelle soccombenti appaia strumento in grado di arginare un processo di vera e propria *determinazione giudiziale* della fattispecie circostanziata, ancor prima che di commisurazione giudiziale della pena.

Il fatto poi che si cerchi di contenere la discrezionalità del giudicante, imponendogli di applicare *tutte* le circostanze riconosciute come prevalenti e non soltanto alcune di esse, esprime l'esigenza di inoculare nel sistema-bilanciamento una residuale istanza *legalistica*, che, se da un lato mira a realizzare una funzione di commisurazione legale della pena, dall'altro non sembra presidio sufficiente ad assicurare quella tassatività che, viceversa, si invoca quando ci si confronta con gli elementi costitutivi di un reato.

Stando così le cose, viene d'altra parte però anche da chiedersi se sia corretto misurare il "tipo" o il "grado" di tassatività tra elementi essenziali ed elementi accidentali avvalendosi dello stesso criterio di giudizio, nonostante essi siano regolamentati da una disciplina fortemente differenziata, che non può, all'evidenza, non riverberarsi anche sulle specifiche modalità applicative in sede giudiziale;

c) infine, anche il principio di irretroattività si modula diversamente a seconda che ci si trovi dinanzi ad una fattispecie autonoma o ad

⁷¹ G. MARINI, *Le circostanze del reato*, cit., p. 253; G. DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Milano, 1983, p. 200.

una fattispecie circostanziale. Ma tale indiscutibile sfasamento altro non è se non il precipitato della natura *accessoria* delle circostanze e della loro *dipendenza* rispetto al reato base. Trattandosi di elementi non essenziali, ovvero di “sottotipi” che si relazionano al tipo-base orbitando nel medesimo alveo disvaloriale – su cui pure vanno ad incidere in termini sia qualitativi che quantitativi – è inevitabile che essi siano *defettibili* e dunque incapaci di resistere dinanzi al fenomeno abrogativo, per la più che evidente ragione che non può continuare ad esistere ciò che esiste soltanto in una logica puramente *relazionale*. È dunque un effetto derivante dal predicato stesso dell’elemento circostanziale, che, nel suo essere ‘soltanto’ accidentale, non può che legare indissolubilmente la sua presenza nel sistema a quella del reato con il quale va a confrontarsi.

Se, in definitiva, sia pure con qualche riserva, la premessa del ragionamento può essere condivisa, non altrettanto può dirsi per la conclusione, perché il dubbio invincibile sulla qualificazione potrebbe determinare un affievolimento delle garanzie formali sottese alla legalità, e dunque far optare per la natura circostanziale, soltanto ove si ritenesse fondata l’equazione tra *incertezza della natura giuridica* ed *indeterminatezza del contenuto* dell’elemento dubbio. In altri termini, soltanto ove si muovesse dal postulato che l’indeterminatezza della qualifica emerga solo a fronte di un elemento dalla formulazione indeterminata potrebbe porsi un problema di possibile elusione delle garanzie che debbono governare la previsione delle fattispecie autonome in modo più stringente rispetto a quanto è richiesto per quelle circostanziali. Ma in realtà non si può certo escludere che un dubbio di qualificazione possa sorgere anche con riferimento ad un elemento *puntualmente definito* nei suoi tratti essenziali; e allora, ricorrendo tale ipotesi, risolversi per la natura circostanziale anziché per la natura costitutiva significherebbe prediligere una disciplina piuttosto che un’altra, perché, come abbiamo avuto modo di osservare, la tassatività e l’irretroattività assumono declinazioni diverse in ragione del differente assetto e della diversa funzione assoluta dagli elementi costitutivi rispetto agli elementi circostanzianti.

In sintesi, una volta sciolto l’equivoco che indeterminatezza della qualifica equivalga ad indeterminatezza del contenuto e che le ulteriori articolazioni della legalità in realtà attengono al diverso profilo del regime disciplinare, un criterio che, sia pure in via sussidiaria, operi con automatismo a favore della natura circostanziale rischia di trasformarsi in un’aprioristica opzione per il trattamento astrattamente più favorevole anche in assenza di quelle istanze garantistiche, che, in linea di principio, professa di voler soddisfare.

Quanto, poi, al vero e proprio *favor rei*, da taluno invocato per as-

segnare natura circostanziale all'elemento di difficile collocazione⁷², si è da più parti osservato come anzitutto riesca difficile riconoscere a tale indice una connotazione 'sostanziale' anziché processuale, perché appare fuor di dubbio che, piuttosto che come canone ermeneutico, esso si atteggi a principio che regola l'applicazione della legge al caso concreto, risolvendo gli eventuali dubbi in tema di *accertamento* del fatto in senso favorevole all'imputato⁷³.

Poi, anche da un punto di vista più propriamente pratico-applicativo, non è affatto scontato che la configurazione come circostanza risulti in effetti più favorevole all'imputato, sia per quanto già detto circa i limiti legislativi sempre più diffusamente apposti al giudizio di bilanciamento; sia, al contrario, perché quest'ultimo, se applicato ad una circostanza *attenuante*, può determinare conseguenze in concreto peggiorative per il reo (se in ipotesi ritenuta equivalente o addirittura subvalente rispetto alle concorrenti aggravanti) rispetto ad una qualificazione in termini di fattispecie autonoma⁷⁴; sia, infine, perché, in presenza di circostanze aggravanti, esse potrebbero essere addebitate all'imputato anche solo per colpa, a differenza di quanto accade per le fattispecie autonome delittuose, di regola rimproverabili al reo soltanto a titolo di dolo.

Se la pluralità dei criteri gerarchicamente ordinati non di rado offre all'interprete una soluzione in termini di verosimile certezza anche nelle ipotesi più controverse⁷⁵, ciò non toglie che residuino casi nei

⁷² Così G. MARINI, *Le circostanze del reato*, cit., p. 88.

⁷³ Ancora R. GUERRINI, *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, cit., p. 69; L. MASERA, *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale*, Milano, 2007, p. 324 ss.

⁷⁴ Ed è essenzialmente sulla base di questa osservazione che le Sezioni unite Fedi negano validità a tale criterio.

⁷⁵ Di particolare interesse la ricognizione effettuata da F. BASILE, *Reato autonomo o circostanza?*, cit., p. 1585 ss., il quale dimostra come in effetti, applicando i canoni ermeneutici tradizionalmente richiamati, sia possibile addivenire a conclusioni per lo più condivise, in grado di ovviare ad elaborazioni giurisprudenziali fluttuanti e non preventivabili. Si citano le fattispecie di cui all'art. 378, comma 3, c.p. e 570, comma 2, nn. 1 e 2, c.p., al confronto, rispettivamente, con quella di cui all'art. 378, comma 1, c.p. e 570, comma 1, c.p., che debbono ritenersi titoli autonomi di reato per la semplice ragione che manca la *condicio sine qua non* di un rapporto di *genus ad speciem* con il reato di riferimento; i delitti di cui agli artt. 624 *bis* e 609 *octies* c.p., in relazione a quelli di cui agli artt. 624 e 609 *bis* c.p., anch'essi senz'altro titoli autonomi di reato, anzitutto per la tecnica di formulazione del precetto, stante l'integrale ridefinizione del fatto tipico, corroborata dall'attribuzione di un autonomo *nomen iuris* e dalla loro collocazione in un separato articolo; le lesioni gravi o gravissime di cui all'art. 583 c.p. rispetto al reato di

quali la carenza di indici probanti, in uno con la contraddittorietà delle indicazioni fornite da parametri meramente indizianti, conducono ad una situazione di *impasse*, da cui sembra possibile uscire soltanto mediante lo strumento dell'interpretazione *sistematica*.

Più precisamente, potrà essere intrapreso il percorso di verifica della coerenza, in termini di risultato conseguito, tra la qualificazione ipotizzata ed il significato di altre norme dello stesso rango presenti nel sistema, soltanto a condizione che, alla mancata ricorrenza, nel caso di specie, di criteri gerarchicamente sovraordinati perché dotati di efficacia probante, difettino anche elementi indizianti a carattere *univoco*, non potendosi in alcun modo avvalere di una soluzione in termini meramente *quantitativi*. Il fatto cioè che la corruzione in atti giudiziari trovi collocazione in una disposizione *ad hoc*, contenente un autonomo *nomen iuris*, pur essendo il fatto tipico descritto *per relationem* non sarebbe affatto sufficiente a far concludere, anche soltanto a livello indiziario, per una sua qualificazione in termini di fattispecie autonoma, perché ci si fonderebbe sulla prevalenza, sul piano puramente numerico, di determinati indici su altri di segno opposto.

Un approccio esclusivamente quantitativo, prescindendo dal "peso" del singolo elemento considerato, ancorché indiziante, si mostra del tutto incapace di esprimere una scelta di valore, che non può certo essere ricostruita attraverso una sommatoria di criteri "deboli", la cui efficacia "persuasiva" rimane inalterata anche al cospetto di una loro (potenziale o effettiva) proliferazione.

Al contrario, il confronto tra la fattispecie in esame e l'intera disciplina nella quale essa si trova inserita può far emergere "incongruenze macroscopiche"⁷⁶, che si oppongono all'una o all'altra natura ovvero può, in positivo, consentire di individuare determinate opzioni di politica legislativa, che facciano propendere per una certa qualificazione di quell'elemento, altrimenti non in grado di manifestarsi.

Ed è proprio sul terreno dell'interpretazione *sistematica* che è, a nostro avviso, possibile cogliere segnali in grado di lumeggiare sulla natura circostanziale o autonoma della fattispecie di cui all'art. 319 *ter* c.p., risolvendosi, in ultima analisi, nella valutazione della maggiore o minore fondatezza degli argomenti sostenuti a favore dell'una o all'altra tesi, che traggono linfa proprio dalle ricadute applicative derivanti dall'op-

lesioni dolose di cui all'art. 582 c.p., che al contrario debbono essere considerate come *circostanze aggravanti* per la qualificazione espressa in questi termini contenuta sia nel testo dell'art. 582 c.p. che nella rubrica dell'art. 583 c.p., oltre che per la descrizione del fatto *per relationem*.

⁷⁶ Espressione che si deve a R. BARTOLI, *Truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche*, cit., p. 310.

zione prescelta in termini di armonizzazione della disposizione con il contesto (ordinamentale) nel quale essa va a collocarsi.

In particolare, secondo l'impostazione assolutamente prevalente, si ritiene che la corruzione in atti giudiziari sia un *autonomo titolo di reato* in ragione di una duplice considerazione di tipo (per lo più) sistematico:

1) si attribuisce, in primo luogo, al *dolo specifico* ("per favorire o danneggiare una persona in un processo civile, penale o amministrativo") – mediante il quale si realizza un'evidente anticipazione della soglia di punibilità rispetto al passato, quando l'applicazione della circostanza aggravante della corruzione in atti giudiziari era subordinata all'*effettiva* verifica dell'evento danno o favore nei confronti di una parte processuale – la funzione di distinguere la fattispecie in oggetto dalla corruzione ordinaria⁷⁷, alla stessa stregua di quanto accade per altre norme del sistema, parimenti debitorie all'elemento finalistico "aggiuntivo" della loro autonomia. Si pensi, ad esempio, al sequestro di persona a scopo di estorsione (art. 630 c.p.) o a scopo di terrorismo o di eversione (art. 289 *bis* c.p.) rispetto al sequestro di persona (art. 605 c.p.).

In realtà, più che per il tramite di un'interpretazione sistematica, si tende ad assegnare al dolo specifico un ruolo discriminatorio tra diversi titoli di reato per la valenza *teleologica* da esso espressa, nel senso che, nell'ambito di questa fattispecie, detto elemento finalistico contribuirebbe a "rimodellare" tutto il piano dell'offesa, anziché limitarsi a specializzare l'oggetto materiale (come ad esempio nel caso dell'art. 640 *bis* c.p.) o ad approfondire il profilo di un'offesa già tratteggiata nel reato-base⁷⁸;

2) si segnala, in secondo luogo, come dal raffronto tra commi 1 e 2 dell'art. 319 *ter* c.p. emerga l'incongruenza di ricondurre detta fattispecie alla categoria delle circostanze, perché, dovendosi già ritenere tali quelle disciplinate al capoverso della disposizione in oggetto, al primo comma non potrebbe essere prevista altro che una fattispecie autonoma, derivandone altrimenti l'ingresso nel sistema dell'"abnorme" istituto dell'aggravante di un'aggravante⁷⁹.

⁷⁷ Cfr. C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 770.

⁷⁸ Di questo avviso E. MEZZETTI, "Nobiltà e miseria" ovvero della corruzione in atti giudiziari, in *Cass. pen.*, 2007, pp. 1619-1620, che parla espressamente di "elemento supplementare espressivo di un *autonomo ed eterogeneo bene giuridico tutelato* rispetto alle figure comuni di corruzione"; S. BONINI, *Sulla configurabilità di un tentativo di corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 1651.

⁷⁹ Assegnano a tale argomento portata pressoché decisiva A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 420; M. DEL GAUDIO, *Corruzione*, in *Dig.*

Non si vede, tuttavia, come tali argomentazioni, per quanto ribadite a più riprese tanto da assurgere ad acquisizioni oramai consolidate, possano essere decisive ai fini dell'individuazione della natura giuridica della corruzione in atti giudiziari.

Quanto al primo degli argomenti sopra richiamati, non può, a nostro parere, ritenersi che la presenza del dolo specifico all'interno della struttura del reato sia dirimente per qualificare quest'ultimo come una fattispecie autonoma anziché come circostanziale, per quattro ordini di ragioni:

a) anzitutto, sul piano più propriamente sistematico, tale assunto trova ferma smentita nella constatazione della sussistenza di circostanze aggravanti o attenuanti che si distinguono dalla fattispecie base soltanto per la finalità perseguita dall'agente: all'art. 573, comma 2, c.p., ad esempio, si prevede una variazione di pena *in melius* ("la pena è diminuita") o *in peius* ("la pena è aumentata"), qualora il fatto sia commesso, rispettivamente, "per fine di matrimonio" o "per fine di libidine". In applicazione dei criteri strutturali sopra descritti, pare indubitabile che si tratti di circostanze, essenzialmente per le modalità di determinazione della pena ed, in seconda battuta, per la tecnica di formulazione del precetto.

Ebbene, la diversità di trattamento sanzionatorio si deve esclusivamente ad un elemento finalistico, senz'altro assimilabile al dolo specifico: ciò sarebbe sufficiente per ridimensionare la portata dell'affermazione secondo cui quest'ultimo svolgerebbe una funzione *discriminatoria* (soltanto) tra autonome figure di reato.

Peraltro lo stesso identico ragionamento può essere riproposto, senza alcuna pretesa di completezza, anche per l'ipotesi di cui all'art. 481, comma 2, c.p. rispetto al reato previsto all'art. 481, comma 1, c.p.; per l'ipotesi di cui all'art. 544 *quater*, comma 2, c.p., nella parte in cui evoca il "fine di trarne profitto per sé o per altri", rispetto al reato previsto dall'art. 544 *quater*, comma 1, c.p.; per l'ipotesi di cui all'art. 602 *ter* c.p. ("fine di sottoporre la persona offesa al prelievo di organi") rispetto ai reati previsti agli artt. 600, 601 e 602 c.p. Nonché per ogni al-

disc. pen., Agg., Torino, 2000, p. 154; A. MANNA, *Il privato, gli intermediari ed il giudice nella corruzione in atti giudiziari: diritto penale del fatto o diritto penale d'autore?*, in *Foro it.*, 2001, II, c. 539; G. BALBI, *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Napoli, 2003, p. 269.

In giurisprudenza cfr. Sez. VI, 27 gennaio 2012, n. 24349, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1474; Sez. VI, 24 marzo 2007, Di Casola, *ivi*, 2007, p. 1648; Sez. VI, 4 maggio 2006, Battistella, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3602 (unitamente all'*intentio legis*, agli indici di natura formale ed ai riflessi del dolo specifico sull'oggettività giuridica tutelata); Sez. VI, 16 novembre 2001, Acampora, *ivi*, 2002, p. 1632; Sez. III, 30 ottobre 1995, Perrone, *ivi*, 1996, p. 3654.

tra ipotesi nella quale il legislatore assegni rilievo alle finalità dell'agire ("motivi abietti o futili" o di "particolare valore morale o sociale" "finalità di discriminazione o di odio etnico, razziale, religioso", ecc.) e financo alla connessione teleologica tra un reato ed un altro⁸⁰;

b) altrettanto non persuasivo appare l'argomento del dolo specifico speso nella sua "variante teleologica", non solo perché, come già accennato, non convince l'idea che la fattispecie in esame sia posta a presidio di un'oggettività giuridica *diversa ed eterogenea* rispetto a quella della corruzione ordinaria, per quanto sia palese l'intento del legislatore di enfatizzare l'esigenza di correttezza, imparzialità e trasparenza che deve essere soddisfatta da chi sia istituzionalmente deputato ad amministrare la giustizia. Ma anche e soprattutto perché, così opinando, si finirebbe, da un lato, per riconoscere al solo elemento finalistico un contenuto disvaloriale di difficile armonizzazione con il principio di offensività⁸¹; e, dall'altro, per riproporre, più o meno surrettiziamente, quale parametro di distinzione tra elementi costitutivi e circostanze, il criterio *teleologico*, che pure può dirsi oramai decisamente respinto, sulla scia dell'insegnamento delle Sezioni unite Fedi, per gli insuperabili limiti che, come già visto, ne inficiano la validità;

c) inoltre, a ben vedere, seguendo questo percorso interpretativo, si rischia di assumere a criterio ciò che in realtà si ascrive tra i presupposti, perché il dolo specifico, nella struttura della fattispecie, altro non è che uno degli elementi specializzanti, che consente di descrivere la relazione tra la norma controversa e quella dal significato immediatamente percepibile in termini di *specialità (unilaterale)*;

d) infine, desta talune perplessità, benché così autorevolmente sostenuta⁸², l'opinione di chi suggerisce di scindere, nell'ambito del rapporto di specialità, tra specialità per *specificazione* e specialità per *aggiunta*, riconoscendo soltanto alla prima e non anche alla seconda il ruolo di condizione necessaria, anche se non sufficiente, a fondare la fattispecie circostanziata⁸³.

⁸⁰ In questi stessi termini anche A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 419; F. BASILE, *Reato autonomo o circostanza?*, cit., p. 1590.

⁸¹ Cfr., quanto diremo in proposito *infra*, cap. III, § 3.

⁸² F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 402, in particolare, nota n. 3.

⁸³ Favorevoli all'identificazione di elementi circostanziali anche nel caso in cui si tratti di un "plus" meramente aggiuntivo R. PANNAIN, *Gli elementi essenziali ed accidentali del reato*, Roma, 1936, p. 186; M. GALLO, *Sulla distinzione tra figura autonoma di reato e figura circostanziata*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1954, p. 561; L. CONCAS, *Circostanze del reato ed elementi specializzanti costitutivi*, cit., p. 347; R. GUERRINI, *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, cit., p. 28.

È evidente che, se si accogliesse tale impostazione, il fatto che la corruzione in atti giudiziari, quanto meno nella modalità *antecedente*⁸⁴, si presenti come reato a *doppio* dolo specifico, caratterizzato sia dal fine del compimento dell'atto che da quello di favorire o danneggiare uno degli attori del processo⁸⁵, sarebbe di per sé bastevole a dissipare ogni dubbio in punto di qualificazione della fattispecie, che dovrebbe trovare la sua naturale collocazione tra le figure autonome di reato.

Ma si tratta di una ricostruzione che se, da un lato, entra in rotta di collisione con la nozione, pacificamente *unitaria*, di specialità unilaterale, le cui possibili diverse manifestazioni interne non autorizzano divaricazioni di disciplina in qualsiasi settore nel quale essa trovi concreta applicazione; dall'altro, sottoposta alla prova di una verifica (intra)sistemica, mostra tutta la sua fragilità, non mancando nell'ordinamento ipotesi nelle quali fattispecie tra loro in rapporto di specialità *per aggiunta* identificano soltanto elementi circostanziali. Si pensi, oltre agli esempi già richiamati *sub a*), a tutte le ipotesi di *eventi* aggravatori, che possono essere indifferentemente voluti o non voluti (es.: art. 368/3 c.p.; art. 375 c.p.) o al danneggiamento, prima della novella di cui al D.Lgs. n. 7/2016⁸⁶, di cui all'art. 635, comma 2, n. 1, sulla cui natura circostanziale non si discuteva⁸⁷ e che rappresentava un paradigmatico modello di disposizione in rapporto di specialità *per aggiunta* rispetto al reato base.

⁸⁴ In termini decisamente più problematici si pone, infatti, la questione relativa alla corretta interpretazione del "fine di favorire o danneggiare una parte" processuale nell'ipotesi di corruzione *sussequente*, e segnatamente di quella *impropria*. Nel prosieguo della trattazione daremo conto dei contrapposti orientamenti e delle ragioni per le quali l'uno sia preferibile all'altro.

⁸⁵ Parla di connotazione soggettiva *specificamente pluridesignata* nel caso dell'antecedenza e *specificamente monodesignata* nell'ipotesi sussequente D. FALCINELLI, *Rapsodia interpretativa in tema di corruzione in atti giudiziari. Finalismo, funzionalizzazione e tipizzazione dell'accordo criminoso*, in *Ind. pen.*, 2008, p. 300.

⁸⁶ Oggi, infatti, venuta meno la fattispecie base, il delitto di danneggiamento non assume rilevanza penale se non viene realizzato, tra le altre possibili tipologie di aggressione del bene tutelato, attraverso la violenza alla persona o la minaccia.

⁸⁷ Rientrava infatti in uno di quei casi, espressamente richiamati *supra*, nota 38, di qualificazione espressa (allora contenuta agli artt. 635 *bis*, comma 2, 635 *ter*, comma 3, 635 *quater*, comma 2 e 635 *quinquies*, comma 3, c.p.) quale "circostanza" da parte dello stesso legislatore.

2.3. L'asserita inesistenza delle c.d. aggravanti delle aggravanti e la necessità di un loro inquadramento dogmatico-sistematico

Tuttavia, ad uno sguardo più attento, è con l'argomento "realmente" sistematico⁸⁸, riportato *sub* 2), che ci si deve più compiutamente confrontare, perché non si sono lesinate aggettivazioni perentorie per definire la previsione della circostanza di una circostanza, cui condurrebbe la qualificazione in questi termini della corruzione in atti giudiziari, da taluni apostrofata come "manifestamente anomala", da altri come "inipotizzabile", sino addirittura a ritenerla "abnorme" o un "non senso giuridico"⁸⁹.

Sembra dunque opportuno indagare preliminarmente se sia davvero istituito non ipotizzabile e perciò estraneo al sistema; e, nel caso di risposta negativa, in che cosa consista e quali conseguenze pratiche vi si riconnettano.

Come è stato osservato⁹⁰, non è revocabile in dubbio che il sistema contenga la suo interno norme che stabiliscono *aumenti di pena* per reati già circostanziati; il che tuttavia non equivale a dire che si tratti di "aggravanti delle aggravanti", ben potendo dar luogo ad un concorso omogeneo di circostanze, sia esso reale che apparente.

Ed allora non si può fare a meno di indicare quali siano le ipotesi dalla natura ambigua e proporre una classificazione, che tenga conto di come siano state strutturate dal legislatore e degli effetti che ne derivano.

a) L'art. 585 c.p. prevede circostanze aggravanti, talune ad *effetto speciale* ed altre ad *effetto comune*, delle aggravanti *indipendenti* del-

⁸⁸ Utilizzato, infatti, non solo in tema di corruzione in atti giudiziari ma anche per altre ipotesi di reato, tra cui *in primis* il furto in abitazione ed il furto con strappo. Sul punto, per tutti, F. MANTOVANI, *Furto in abitazione e furto con strappo*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, Torino, 2004, p. 237. Condividono la qualificazione come fattispecie autonome per rimarcare il maggior disvalore insito in queste due forme di furto anche G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2014, p. 77.

⁸⁹ Cfr., ad esempio, A. SPENA, *Corruzione in atti giudiziari*, in S. CANESTRARI-L. CORNACCHIA-G. DE SIMONE (a cura di), *Manuale di diritto penale, Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, Bologna, 2015, p. 193. Non è mancato neppure chi (D. FALCINELLI, *Rapsodia interpretativa*, cit., p. 294) ha preteso di rinvenire un fondamento normativo alla proclamata inesistenza di aggravati sanzionatori riferibili ad ipotesi circostanziali, evocando l'*incipit* dell'art. 61 c.p. ("aggravano il reato"), senza tuttavia avvedersi che "reato", come abbiamo già chiarito, è lemma di per sé ambiguo, non potendo certo escludersi che esso si riferisca, oltre al reato *tout court*, anche a quello già *circostanziato*.

⁹⁰ F. BASILE, *Reato autonomo o circostanza?*, cit., p. 1590.

le lesioni gravi o gravissime di cui all'art. 583 c.p.⁹¹;

b) l'art. **595, comma 4, c.p.**, che punisce l'offesa recata ad un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, ad una sua rappresentanza o ad un'Autorità costituita in collegio, configura una circostanza aggravante ad *effetto comune* non soltanto della diffamazione "semplice", ma anche dell'aggravante *indipendente* di cui al comma 2 (con attribuzione di un fatto determinato) e dell'aggravante *autonoma* di cui al comma 3 (commessa a mezzo stampa) della stessa disposizione, come evidente dalla lettera della norma, ove si precisa che "le pene" – e dunque anche quelle previste ai commi che precedono – "sono aumentate";

c) parimenti, gli artt. **594, comma 4** (ancorché recentemente depenalizzato dall'art. 1, D.Lgs. n. 7/2016) e **343, comma 3, c.p.**, i quali, sanzionando, rispettivamente, l'ingiuria in presenza di più persone e l'oltraggio ad un magistrato in udienza commesso con violenza o minaccia, danno luogo a circostanze aggravanti ad *effetto comune* dell'ipotesi aggravata (in via *indipendente*) di cui, rispettivamente, al comma 3 ed al comma 2 (con attribuzione di un fatto determinato), ricorrendo la medesima formula "le pene sono aumentate";

d) un'altra ipotesi di circostanza aggravante ad *effetto comune* che si relaziona ad un'aggravante *indipendente* è contemplata dall'art. **266, comma 3, c.p.**, perché qui si stabilisce che la pena aumenti (con variazione dunque proporzionale) qualora il fatto di istigazione dei militari a disobbedire alle leggi avvenga in tempo di guerra e "pubblica-

⁹¹ Ovviamente soltanto se si accede all'opinione, peraltro assolutamente maggioritaria sia in dottrina che in giurisprudenza, che si tratti effettivamente di circostanze e non di reati autonomi. Nel senso del testo v., tra i molti, O. VANNINI, *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Torino, 1958, p. 102 ss.; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, V, Torino, 1986, p. 219 ss.; T. GALIANI, *Lesioni personali e percosse*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 144; P. BAIMA BOLLONE-V. ZAGREBELSKY, *Percosse e lesioni personali*, Milano, 1975, p. 129 ss.; M.G. GALLISAI PILO, *Lesioni personali e percosse*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, p. 397; R. BORGOGNO, *I delitti di lesioni personali*, in F. RAMACCI (a cura di), *I delitti di percosse e di lesioni*, Torino, 1998, p. 88 ss.; P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Padova, 2003, pp. 109-110. Optano invece per la natura di fattispecie autonome R. PANNAIN, *Lesione e percosse (diritto penale comune)*, in *N. Dig. it.*, IX, Torino, 1963, pp. 745 e 748; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, I, Milano, 2008, p. 81; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale. Delitti contro la persona*, Padova, 2013, pp. 137-138; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Delitti contro la persona*, Bologna, 2013, p. 72. Trattandosi, in giurisprudenza, di orientamento unanime, ci si limita ad indicare, a titolo meramente esemplificativo, talune delle pronunzie più recenti: Sez. V, 16 giugno 2014, n. 32984, in *C.E.D. Cass.*, n. 261653; Sez. V, 21 gennaio 2014, n. 2816, *ivi*, n. 258879; Sez. V, 12 novembre 2013, n. 2816, *ivi*, n. 258879; Sez. V, 24 aprile 2013, n. 18490, *ivi*, n. 256239; Sez. V, 14 novembre 2012, n. 18490, *ivi*, n. 256239; Sez. V, 21 aprile 2010, n. 26155, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2248; Sez. V, 21 giugno 2007, n. 31134, in *Guida dir.*, 2007, n. 40, p. 110.

mente”, condotta quest’ultima già punita più severamente dal comma 2 attraverso la previsione di una circostanza aggravante *indipendente* (la pena è della reclusione da 2 a 5 anni anziché da 1 a 3 anni);

e) ripropone lo stesso schema anche l’art. **591, comma 4, c.p.**, nel quale un’aggravante ad *effetto comune*, che valorizza l’elemento specializzante della qualifica del soggetto attivo del reato può innestarsi (“le pene sono aumentate”), oltre che sulla fattispecie base, anche sull’aggravante *indipendente* di cui al comma 3 della medesima disposizione;

f) si ha invece un’aggravante ad *effetto speciale* che opera su un’aggravante *indipendente* all’art. **280, comma 3, c.p.**, in cui si prevede l’aumento di pena di un terzo se “*i fatti di cui ai commi precedenti*” e perciò anche l’attentato, per finalità terroristiche o di eversione, all’incolumità di una persona da cui derivi lesioni gravi o gravissime (aggravante *indipendente*) abbia come destinatario un soggetto che eserciti “*funzioni giudiziarie, penitenziarie o di sicurezza pubblica*”;

g) configura un’aggravante ad *effetto comune* su un’altra aggravante ad *effetto comune* l’art. **346 bis, comma 4, c.p.**⁹², che sancisce un aumento di pena sino ad un terzo quando il reato di traffico di influenze illecite venga commesso da un soggetto qualificato (pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio ai sensi del comma 3) “*in relazione all’esercizio di funzioni giudiziarie*”⁹³;

h) coniuga un’aggravante *indipendente* ad un’aggravante ad *effetto comune* l’art. **368, comma 3, c.p.**, qualora il fatto calunnatorio si concretizzi nell’addebito di un reato punito con la pena della reclusione superiore nel massimo a 10 anni e ne derivi un’ingiusta condanna alla reclusione quanto meno superiore a 5 anni;

i) si ha, infine, un’aggravante *autonoma* che reagisce su un’aggravante *indipendente* nel caso disciplinato dall’art. **262, comma 3, ultima parte, c.p.**, ove la pena diventa quella dell’ergastolo quando la rivelazione di notizie di cui sia vietata la divulgazione avvenga “*a scopo di spio-*

⁹² Non si dubita, infatti, che il legislatore abbia introdotto due nuove figure circostanziali, ancorché non siano mancate voci critiche sulla qualificazione prescelta, in ragione del fatto che il traffico di influenze nell’ambito della pubblica amministrazione esprimerebbe un disvalore di offesa più significativo, oltre a distinguersi dalla fattispecie base anche sul piano criminologico, di talché sarebbe stato più opportuno configurarlo come reato autonomo o, al più, come aggravante indipendente. Così D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in www.federalismi.it; I. MERENDA, *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in www.penalecontemporaneo.it; paventa il rischio degli effetti “neutralizzanti” del giudizio di bilanciamento F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2012, 1, p. 229.

⁹³ Si rinvia, in proposito, al cap. II per una più attenta indagine circa la compatibilità o meno tra la qualifica di incaricato di pubblico servizio e l’esercizio di funzioni giudiziarie.

naggio politico o militare” ed “in tempo di guerra” o avendo “compromesso la preparazione o l’efficienza bellica dello Stato o delle operazioni militari”, che è già circostanza aggravante (*indipendente*) rispetto alla fattispecie base della rivelazione di notizie vietate *tout court*.

Nel caso che ci occupa ci si misurerebbe con un’aggravante *indipendente* (prevista al comma 2), che verrebbe a combinarsi con *altra* circostanza *indipendente*, disciplinata dall’art. 319 *ter*, comma 1, c.p.

Come si può agevolmente intuire dalle possibili varianti con cui può manifestarsi e come già rilevato, il fenomeno di una o più circostanze che “reagiscano” su altre non è affatto sconosciuto all’ordinamento penale, ma necessita di essere analizzato operando talune distinzioni, che consentano di coglierne l’essenza, per poi trasferirne gli esiti alla fattispecie oggetto di indagine.

Più precisamente, è essenziale distinguere tra:

1) le ipotesi, che potremmo definire aggravanti non *esclusive*, nelle quali dette circostanze hanno comunque come referente il *fatto-base*, al quale accedono o singolarmente, in quanto tali, o cumulativamente e vengono costruite dal legislatore con una variazione di pena che può essere *proporzionale* o *indipendente*, ma pur sempre “autonoma” rispetto alla pena della circostanza con cui possono combinarsi.

Secondo i principi di carattere generale, possono dar luogo ad un *concorso reale* di circostanze, disciplinato dall’art. 63 c.p. o piuttosto ad un *concorso apparente*, ai sensi degli artt. 15-68 c.p., a seconda di quale sia la *relazione strutturale* ad esse sottostante, precisando altresì come tale raffronto debba avere ad oggetto soltanto gli *elementi costitutivi* delle fattispecie circostanziali (es.: tra la lesione grave di cui all’art. 280, comma 2 e la qualifica del soggetto passivo di cui al comma 3 non sussiste alcuna relazione di *specialità*, che viceversa sussiste se si confronta quest’ultima con la fattispecie autonoma di riferimento, che sanziona l’attentato all’incolumità di un *quisque de populo*) e non anche quelli della fattispecie-base.

Analizzando i casi problematici ivi richiamati, emerge come si tratti per lo più di circostanze in rapporto di *eterogeneità*, che dunque sottostanno ad un *concorso reale*, diversamente disciplinato a seconda che ci si trovi dinanzi:

a) alla convergenza di aggravanti ad *effetto comune* con aggravanti c.d. *indipendenti* o *autonome* (es.: art. 595, comma 4, con riferimento ai commi 2 e 3; art. 594, comma 4, con riferimento al comma 3; art. 343, comma 3, con riferimento al comma 2; art. 266, comma 3, con riferimento al comma 2), per cui troverà applicazione l’art. 63, comma 3, c.p., che, in linea con il criterio *meccanicistico-aritmetico* introdotto dal comma 2, impone che l’aumento di pena per le circostanze diverse

da quelle ad efficacia speciale operi sulla pena stabilita da quest'ultime, chiamando così il giudice ad effettuare tante operazioni commisurative quante sono le circostanze concretamente integrate⁹⁴;

b) alla combinazione tra un'aggravante *autonoma* ed un'aggravante *indipendente* o comunque tra due aggravanti *indipendenti* (es.: art. 262, comma 3, con riferimento al comma 2), la cui disciplina sarà quella prevista dall'art. 63, comma 4, c.p. (c.d. cumulo *giuridico*), che impone un solo aumento di pena corrispondentemente alla circostanza che importa l'aumento maggiore, salvo poi riconoscere al giudice la facoltà di incrementare ulteriormente la sanzione in tal modo determinata.

Qualora, invece, il rapporto strutturale sia declinabile nel senso della specialità *reciproca in parte per aggiunta* e in parte *per specificazione* (come nel caso dell'art. 368, commi 2 e 3: il comma 2 specifica il *tipo* di reato di cui il soggetto passivo viene ingiustamente incolpato ed il comma 3 aggiunge un elemento *estraneo* al comma 2, costituito dall'evento "ingiusta condanna"), l'ambito di *materia* che contrassegna

⁹⁴ Come è stato precipuamente segnalato (G. CONTENUTO, *Introduzione allo studio delle circostanze*, cit., p. 406; T. PADOVANI, *Circostanze del reato*, cit., p. 211), il modello commisurativo prescelto dal legislatore italiano, improntato al cumulo *materiale*, presenta una chiara connotazione di sfavore nei confronti del reo, in quanto le variazioni di pena successive alla prima, sia che si tratti di concorso omogeneo di circostanze ad *efficacia comune* (art. 63, comma 2, c.p.), sia che ci si trovi dinanzi ad un concorso omogeneo tra circostanze ad *efficacia speciale* e circostanze ad *efficacia comune* (art. 63, comma 3, c.p.), avvengono su un valore numerico-quantitativo, che non è la pena-base ma un *quantum* provvisorio frutto delle progressive applicazioni di aumenti o diminuzioni. Con la conseguenza che il risultato finale del computo è più gravoso per il reo di quanto lo sarebbe se ciascuna variazione circostanziale fosse fatta reagire sulla pena base anziché sulla pena "intermedia" prodotta dalla "incisione" precedente, senza tuttavia che a tale maggior rigore corrisponda una qualsivoglia logica punitiva, perché la circostanza calcolata per seconda non è certo di per sé indice di maggior disvalore o, nella diversa prospettiva attenuatrice, di un minor valore.

Osservazioni senz'altro condivisibili, purché circoscritte, a nostro avviso, al concorso omogeneo di circostanze ad *efficacia comune* di cui all'art. 63, comma 2, c.p.; ci pare infatti che il criterio aritmetico riproposto al comma 3, che fissa un sistema di computo "gerarchicamente" ordinato imponendo al giudice di prendere le mosse dalle circostanze c.d. *indipendenti* o *autonome*, non sia *fungibile* con altro modello, determinandosi altrimenti un'*elisione* delle circostanze ad efficacia comune o ad effetto speciale che siano state applicate *prima* di quelle indipendenti o autonome. E ciò per la semplice ragione che quest'ultime operano *ricalcolando* la forbice edittale e perciò inevitabilmente prescindono dalla unità di misura provvisoriamente fissata dal preliminare computo delle circostanze a variazione di pena *proporzionale*.

queste ipotesi appare quello del *concorso apparente* di circostanze, con conseguente applicazione, a seconda dell'impostazione che si ritenga di accogliere, dell'art. 15 c.p. e/o dell'art. 68 c.p.⁹⁵.

Infatti, secondo un primo orientamento, precisato che tanto l'art. 15 c.p. (con i suoi "corollari" individuati negli artt. 61 e 62, prima parte, c.p.) quanto l'art. 68 c.p. attengono *all'autonoma* (rispetto al concorso reale) materia del concorso apparente di norme circostanzianti⁹⁶, la clausola di riserva con cui quest'ultima esordisce contribuirebbe a delineare la portata applicativa della norma richiamata, riservando al disposto dell'art. 15 c.p. la disciplina di tutte le circostanze in rapporto di specialità *unilaterale* e di quelle rapporto di *specialità*, in quanto configurate l'una come *comune* e l'altra come *speciale* (ovvero circoscritta ad uno o a taluni reati determinati), anche ove le rispettive fattispecie siano in rapporto di specialità reciproca.

Per esclusione, dunque, l'art. 68 c.p. abbraccerebbe, in via *residuale*, soltanto le ipotesi di convergenza tra disposizioni circostanzianti non regolate dall'art. 15 c.p. (e dagli artt. 61 e 62, prima parte, c.p.), rappresentate dalle relazioni di *specialità reciproca* tra circostanze, o tutte *comuni* o tutte *speciali*⁹⁷.

A questo indirizzo ermeneutico si contrappone il diverso approccio di chi, dubitando della correttezza di una ricostruzione che riconosce all'art. 68 c.p. un rilievo pratico *sproporzionato* (per difetto) rispetto all'evidenza formale di quest'ultimo nel contesto della disciplina degli elementi circostanzianti, suggerisce di ricondurre al suo ambito applicativo tutte le forme di *continenza* dell'una circostanza nell'altra, che coinciderebbero con le relazioni strutturali di *specialità unilaterale* e di *specialità reciproca*, con esclusione quindi delle sole relazioni di *identità*, le quali, pur dando comunque luogo ad un concorso *apparente*, non potrebbero essere validamente ricomprese nella formula di legge, pena l'assurdo di ritenere che una circostanza comprenda se stessa.

Stando così le cose, agli artt. 15 e 61-62, prima parte, sarebbe riser-

⁹⁵ Il fatto che il concorso apparente (indifferentemente di norme incriminatrici o di norme circostanzianti) abbracci anche la relazione di specialità *reciproca in parte per aggiunta ed in parte per specificazione* deve oramai ritenersi dato acquisito, come meglio puntualizzeremo *infra*, cap. V, § 2.

⁹⁶ E, dunque, respingendo la tesi di chi (G.A. DE FRANCESCO, *Lex specialis*, cit., p. 107 ss.) considera l'art. 68 c.p. norma destinata a regolamentare il fenomeno del concorso *reale* di circostanze che si trovino in rapporto di mera *interferenza*, sia pure prevedendo una peculiare regola sul piano del trattamento sanzionatorio, volta a sancire l'assorbimento dell'una circostanza nell'altra.

⁹⁷ In questi termini F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966, p. 554 ss.

vata la risoluzione dei casi di convergenza tra fattispecie circostanziali, *comuni* o *speciali*, in relazione strutturale di *identità*; ed, al contrario, rientrerebbero nel disposto dell'art. 68 c.p. i casi di convergenza tra circostanze tra loro in rapporto di *specialità* e *specialità reciproca*, con la conseguente applicazione di una sola di esse, individuata dal legislatore in quella più carica di effetto modificativo della pena⁹⁸.

Il criterio solutorio normativamente stabilito non appare peraltro adattarsi perfettamente alla natura logico-descrittiva del principio di specialità, che orienterebbe per la prevalenza della norma più ricca di elementi specializzanti, a prescindere da ogni apprezzamento in termini di valore/disvalore del fatto circostanziato. Nondimeno, il legislatore sembra aver dato vita ad una disposizione "anfibia", che gravita senz'altro nell'ambito del principio di specialità, ma che risulta poi in parte "inquinata" dal criterio di soluzione lì espressamente indicato, che può non coincidere con l'applicazione della circostanza *speciale*, se questa non è anche quella a cui il legislatore riconnette l'effetto modificativo della pena (in senso aggravante o attenuante) più significativo.

Né, d'altra parte, ad esiti più confortanti conduce la tesi di chi sostiene che l'art. 68 c.p. contempra le c.d. circostanze "complesse", in forza di un parallelismo, più o meno esplicitato, tra la norma in parola e l'art. 84 c.p.

Non è certo questa la sede per interrogarsi sulla nozione ampia o ristretta di complessità accolta dall'art. 84 c.p., nelle due possibili varianti di complessità *in senso stretto* ed *in senso lato* (ove accanto al materiale costitutivo di un solo reato o di una circostanza si affiancherebbe un *quid pluris* di per sé non costituente autonomo reato o autonoma fattispecie circostanziale) e di complessità *necessaria* ed *eventuale* (in cui un reato è contenuto in un altro come suo elemento particolare, onde sarebbe possibile realizzare il primo senza realizzare il secondo o in cui una circostanza "semplice" appare solo come una concreta modalità di realizzazione di un'altra "complessa"). È evidente, infatti, come, esprimendosi l'art. 68 c.p. genericamente con il termine "comprensione", esso risulti perfettamente compatibile tanto con la complessità *in senso lato*, sebbene, come avremo modo precisare meglio tra breve, non manchino nel sistema casi di circostanze composte da altre circostanze e, dunque, di complessità *necessaria*; quanto con quella *eventuale*, perché può essere contenuta in un'altra anche quella fattispecie circostanziale che non si ponga quale *elemento costitutivo* di questa, ma che rilevi soltanto quale suo elemento "particolare".

⁹⁸ Di questo avviso R. GUERRINI, *L'art. 68 c.p. e la disciplina del concorso apparente di norme*, in *Studi senesi*, 1986, p. 66 e 70 ss.

Ciò che, viceversa, fa desistere da ogni tentativo di collegamento tra le due norme è, come si è avuto modo di osservare⁹⁹, il fatto che è ben possibile che la circostanza *prevalente* sia quella “semplice” o “componente” e non già quella “complessa”, se è alla prima anziché alla seconda che il legislatore assegna maggiore efficacia da un punto di vista sanzionatorio; eventualità questa che confligge inesorabilmente con il criterio stabilito dall’art. 84 c.p., che non ammette che, in una relazione di “complessità”, trovi applicazione la fattispecie “componente” a discapito di quella derivante dalla composizione;

2) le ipotesi di circostanze pur sempre non *esclusive*, che possono cioè indifferentemente accedere tanto alla sola fattispecie base quanto ad altra fattispecie circostanziale, ma che vengono costruite dal legislatore con una variazione di pena *modulata* sulla pena della circostanza c.d. “principale”.

È il caso dell’art. 280, comma 3, con riferimento al comma 2 e dell’art. 585, con riferimento all’art. 583 c.p.¹⁰⁰.

Secondo i principi di carattere generale, stante la relazione strutturale di *eterogeneità* sussistente tra gli elementi costitutivi delle fattispecie circostanziali e trattandosi di circostanze ad *effetto speciale* che reagiscono su una circostanza *indipendente*, dovrebbe operare il meccanismo previsto dall’art. 63, comma 4, c.p., in forza del quale si avrà la pena stabilita per la circostanza in concreto ritenuta più grave¹⁰¹, con facoltà per il giudice di un ulteriore aumento¹⁰².

In realtà, il legislatore, con una disposizione chiaramente *derogato-*

⁹⁹ F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme*, cit., p. 557 ss.; G.A. DE FRANCESCO, *Lex specialis*, cit., pp. 111-112.

¹⁰⁰ Come peraltro espressamente riconosciuto in dottrina, sia da parte di chi si limita a constatare il fenomeno (M.G. GALLISAI PILO, *Lesioni personali e percosse*, cit., p. 398); sia da parte di chi viceversa predilige la tesi contraria, considerando le lesioni gravi o gravissime come figure autonome di reato, evocando, tra gli argomenti richiamati a sostegno della propria impostazione, anche per l’appunto quello di ovviare a tale “inconveniente”, a cui altrimenti si andrebbe inevitabilmente incontro (G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Delitti contro la persona*, cit., p. 72).

¹⁰¹ Non potrebbe infatti ipotizzarsi un raffronto in via meramente *astratta*, stante la funzione di concretizzazione della pena svolta da ogni singolo elemento circostanziale, anche quando, come nel caso di specie, ci si trovi dinanzi a circostanze c.d. *indipendenti*, alle quali pure non è estraneo il ruolo di orientamento nella commisurazione della pena, sebbene all’interno della cornice edittale ‘autonomamente’ prevista dalla fattispecie circostanziata.

¹⁰² Interpretano la variazione elastica, la cui effettiva applicazione concreta è rimessa alla discrezionalità del giudice in evidente frizione con il principio di obbligatorietà delle circostanze, nei termini dell’aumento di *un terzo* Sez. un., 8 aprile 1998, Vitrano, in *Cass. pen.*, 1998, p. 2907.

ria rispetto al cumulo *giuridico* sancito dall'art. 63, comma 4, c.p., fa in modo che l'aumento di pena vada ad operare direttamente sulla circostanza c.d. "principale", che diventa, dunque, sotto il profilo del computo sanzionatorio anche se non sul piano strutturale, *elemento costitutivo* della circostanza che andrà a combinarsi con essa, dando vita ad un assetto disciplinare che, se da un lato appare maggiormente coerente con il meccanismo predisposto dal comma 3¹⁰³, dall'altro marca una significativa distanza rispetto al regime introdotto a seguito della riforma del 1974;

3) le ipotesi di circostanze c.d. *esclusive*, che cioè trovano come loro *unico* referente *altra circostanza*, non potendosi in alcun modo combinare con la fattispecie base e che vengono strutturate dal legislatore con una variazione di pena pur sempre calibrata su quella della circostanza a cui si riferiscono.

È questo il caso dell'art. 346 *bis* c.p., frutto della novella n. 190/2012, che, al comma 4, prevede la circostanza ad *effetto comune* c.d. del "militante credito giudiziario", la cui formulazione per la verità dà adito a qualche dubbio ermeneutico in ordine alla sua riferibilità da un punto di vista soggettivo. Se, tuttavia, come è stato suggerito, la peculiarità dell'aggravamento di pena dipende "dall'oggettiva qualità dell'attività svolte dal p.a. destinatario della mediazione"¹⁰⁴, tale circostanza sarebbe contenuta nella precedente, accordandosi direttamente a questa e non anche alla fattispecie base.

Stante il rapporto di *specialità unilaterale per specificazione* tra i rispettivi elementi costitutivi, in assenza di tale previsione si sarebbe delineata un'ipotesi di *concorso apparente* disciplinato dall'art. 68, comma 2, c.p.

In realtà, in deroga a tale disposizione, ivi si prevede un cumulo che possiamo definire *materiale*, perché importa un duplice aumento di pena, il cui fondamento giustificativo risiede proprio nella peculiare "architettura" delle due circostanze, essendo l'una presupposto dell'altra o l'altra composta dall'una, e che dunque esclude possa darsi luogo ad un concorso apparente, come sarebbe se entrambe potessero riferirsi, almeno in via astratta, anche alla fattispecie base.

La scelta del legislatore di far gravare l'una circostanza sull'altra determina, quale conseguenza, che, al ricorrere degli elementi costitutivi della "speciale", si abbia un nuovo aumento di pena, ulteriore e diverso rispetto a quello derivante dall'applicazione della "generale". Si tratta, in buona sostanza, dell'effetto "fisiologico" di una circostanza

¹⁰³ In forza del quale dovrebbero essere computate tutte le circostanze a variazione proporzionale, siano esse ad effetto speciale o ad efficacia comune.

¹⁰⁴ Così D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali*, cit., p. 21.

che venga strutturata a muovere da un'altra: la fattispecie *ultracircostanziata* non può che reagire sulla precedente, con la conseguente applicazione di un aggravamento sanzionatorio che va ad *aggiungersi* a quello della circostanza a cui si correla.

A me pare che, fatta eccezione per i casi *sub* 1), le ipotesi indicate *sub* 2) e *sub* 3) possano essere correttamente rappresentate attraverso la formula "aggravante di un'aggravante", se con essa si vuole fare riferimento, come sembra, non già alla mera combinazione di elementi circostanzianti aventi tutti come referente una fattispecie autonoma-base, ma soltanto all'aggravio di pena determinato da una circostanza che operi *direttamente* su altra circostanza, accedendo a quest'ultima anziché ad una figura autonoma di reato.

E la differenza con il concorso *omogeneo* di circostanze si coglie nel fatto che in tali casi la pena si determina attraverso un computo di tipo *logico-aritmetico*, a seconda che si tratti rispettivamente di circostanze *indipendenti/autonome* o di circostanze a variazione *proporzionale*, che prescindono (e deroga) dalla relazione strutturale tra gli elementi costitutivi di esse, traducendosi comunque nell'*aggiunta* di un *surplus* di pena rispetto a quello della circostanza "presupposto", sia che le fattispecie circostanziali siano avvinte da una relazione di eterogeneità, sia che al contrario siano legate da un rapporto di specialità.

Pertanto, sebbene infrequente o di rara verifica, non può certo ritenersi che la c.d. aggravante dell'aggravante sia un fenomeno abnorme o bandito dal sistema, tanto più che, come già osservato, non si scorgono ostacoli, né giuridicamente né logicamente insuperabili, a che un elemento accidentale si innesti su un altro elemento accidentale, allo scopo di modularne ulteriormente il trattamento sanzionatorio.

2.4. La relazione strutturale tra il comma 1 ed il comma 2 dell'art. 319 ter c.p.

Quanto sopra precisato, appare opportuno, prima di procedere alla trasposizione degli esiti dell'indagine sin qui condotta alla fattispecie della corruzione in atti giudiziari, ricostruire i rapporti tra l'ipotesi di cui al primo comma e quella di cui al secondo comma, per verificare se sussista o meno la *precondizione* rappresentata dal rapporto di *specialità unilaterale*, sia esso per *specificazione* che per *aggiunta*, tra le due ipotesi rispettivamente contemplate al comma 1 ed al comma 2 dell'art. 319 ter c.p. Se, infatti così non fosse, risulterebbe destituita di fondamento la tesi, del tutto prevalente, che riconosce al primo comma natura di *fattispecie autonoma* ed al secondo natura di *circostanza* e non già perché la prima non possa essere tale, non essendo la sua quali-

ficazione giuridica in alcun modo condizionata dalla relazione intercorrente con la fattispecie di cui al secondo comma, ma perché non potrebbe esserlo la seconda, dovendosi necessariamente riconoscere (anche) a quest'ultima natura di fattispecie autonoma.

In sintesi, in difetto di un rapporto di specialità tra primo e secondo comma, ci troveremmo di fronte o a *due fattispecie autonome* oppure, ammettendo che sia istituito contemplato dal sistema, alla *circostanza di una circostanza*, perché la seconda, "ultrattiva" rispetto alla prima, ben può operare anche qualora tra esse sussista una relazione di eterogeneità.

Chiarita l'essenzialità della verifica, non sembra in discussione che la relazione strutturale tra le ipotesi in esame sia in effetti declinabile nel senso della specialità *unilaterale*, che può essere intesa nel duplice, alternativo, senso di: a) specialità *per aggiunta*, in quanto il secondo comma si limita a prendere in considerazione la *sottofattispecie* relativa al fatto corruttivo commesso nell'ambito di un procedimento penale, inserendovi l'evento "*ingiusta condanna*", senz'altro estraneo al perimetro applicativo del comma 1, poi ulteriormente diversificando a seconda della sua intensità; b) specialità *per specificazione*, perché ciò che è "finalità" per il primo comma diventerebbe "evento" per il secondo, con ciò fornendo un contributo di specificazione rispetto a quanto là richiesto.

Pur mostrandosi, a nostro avviso, la prima delle due soluzioni prospettate maggiormente persuasiva, ciò che resta è che, in ogni caso, si prevede un aggravamento sanzionatorio modulato sull'entità della condanna ingiustamente inflitta al soggetto danneggiato dal patto corruttivo, da cui origina un "microsistema", che si sviluppa seguendo tali scansioni:

a) se all'accordo corruttivo perfezionatosi (esclusivamente) in sede processual-penalistica (e non anche in ambito civile o amministrativo) segue una condanna ad una pena soltanto *pecuniaria* o anche alla pena detentiva dell'arresto a seguito dell'addebito al soggetto di un reato contravvenzionale¹⁰⁵, i soggetti attivi saranno chiamati a rispondere soltanto dell'art. 319 *ter*, comma 1, c.p.;

b) se, viceversa, da esso discenda una condanna alla pena della reclusione non superiore a cinque anni, il delitto verrà sanzionato, in forza dell'art. 319 *ter*, comma 2, prima parte, così come modificato dalla L. n. 69/2015, con la pena della reclusione da sei a quattordici anni;

c) se, infine, l'ingiusta condanna superi i 5 anni di reclusione o si so-

¹⁰⁵ L'opinabilità, dal punto di vista politico-criminale della scelta, trattandosi comunque della libertà personale del soggetto, non deve far velo sull'interpretazione, stante la non equivocità della norma, almeno *in parte qua*. Così anche M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2013, p. 227.

stanzi nell'irrogazione della pena dell'ergastolo, la corruzione in atti giudiziari, ai sensi dell'art. 319 *ter*, comma 2, seconda parte, sempre a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 69/2105, verrà punita con la pena della reclusione da otto a venti anni.

Ebbene, l'orientamento prevalente, sulla base per la verità più di enunciazioni assertive che di un ragionamento ben argomentato, è incline a ritenere che l'art. 319 *ter*, comma 2, disciplini (due) circostanze aggravanti c.d. *indipendenti*¹⁰⁶ e non già (due) fattispecie autonome.

Anche ammesso che tale prospettazione sia condivisibile, tenuto conto essenzialmente della tecnica di descrizione del precetto, da cui sembrano scorgersi i tratti caratteristici delle previsioni circostanziali, non potrebbe di per sé escludersi che tali aggravanti *indipendenti* vadano a combinarsi con altra aggravante *indipendente* disciplinata al primo comma, seguendo lo schema già delineato della c.d. circostanza *esclusiva*, la quale identifica come suo unico referente non già la fattispecie base di cui all'art. 318 c.p. (più che quella di cui all'art. 319 c.p. a seguito della incisiva riformulazione attuata dalla Legge Severino¹⁰⁷ ma altra circostanza, di cui incrementa il trattamento sanzionatorio.

Non si tratterebbe, come già accennato, né di un concorso *reale* di circostanze né di un concorso *apparente*, sebbene quest'ultimo potrebbe essere la diretta conseguenza della relazione strutturale di *specialità* che senz'altro connota gli elementi costitutivi delle fattispecie in raffronto. Bensì dell'innesto di una circostanza su un'altra, che della prima è elemento costitutivo e che verrà computata a muovere dalla "componente", anche se, nella convergenza di due (o più) indipendenti, non potrà procedersi con un'addizione di tipo *aritmetico*, ma soltanto con l'applicazione in via *esclusiva* di quella ulteriore, al netto del possibile aumento in misura proporzionale previsto dall'art. 63, comma 4, c.p.

D'altra parte, a completamento di quanto sin qui sostenuto, va anche segnalato come le circostanze c.d. *indipendenti*, assieme a quelle c.d. *autonome* e diversamente da quelle a variazione di pena proporzionale, palesino significative affinità, sotto il profilo sia strutturale che funzionale, con la previsione di autonomi titoli di reato. E ciò perché, concorrendo alla ridefinizione del tipo-legale a cui accedono, sembrano assolvere, alla stessa stregua delle figure criminose a se stanti, più ad

¹⁰⁶ Cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 226; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 280; M. DEL GAUDIO, *Corruzione*, cit., p. 160; A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 439; A. SPENA, *Corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 200.

¹⁰⁷ Su cui v. *infra*, cap. III, § 1 ss.

una funzione di *determinazione legale della fattispecie* che a quella di *commisurazione giudiziale della pena*, esprimendo nella sostanza una scelta valoriale del tutto simile a quella sottesa agli elementi essenziali del reato¹⁰⁸.

Ci si allontana, in definitiva, dall'idea di *sottotipizzazione e concretizzazione* della fattispecie base, che viceversa dovrebbe accompagnare ogni ipotesi circostanziale, dando vita ad un tipo criminoso avente un contenuto disvaloriale eterogeneo rispetto a quello rappresentato dal reato "semplice", con il quale vanno tuttavia pur sempre a relazionarsi.

2.5. Gli argomenti a favore della tesi della natura circostanziale

All'indomani della pubblicazione della legge di riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione del 1990, proprio avvalendosi dello strumento dell'interpretazione sistematica, si levò qualche sparuta voce dottrinale¹⁰⁹, che, in controtendenza rispetto all'opinione (allora come oggi) dominante, rilevava come, nel contesto nel quale la norma andava ad inserirsi, fossero disseminati indizi univoci dell'immutata natura di circostanza aggravante della corruzione in atti giudiziari, pena altrimenti l'emersione di illogicità e di incongruenze difficilmente emendabili.

Si segnalava, in particolare, come, postulando la natura autonoma della fattispecie, essa non avrebbe potuto trovare applicazione nei riguardi del *privato corruttore*, non essendo stata espressamente richiamata dall'art. 321 c.p., con la conseguenza di escludere la responsabilità di quest'ultimo o, più verosimilmente, di riservargli irragionevolmente il trattamento sanzionatorio "di favore" previsto dalle norme sulla corruzione ordinaria.

Sebbene non fosse mancato chi, nel tentativo di ovviare a questa "palese assurdità", avesse suggerito di considerare il rinvio contenuto nell'art. 319 *ter* c.p. ai fatti di cui agli artt. 318 e 319 c.p. come riferibile all'insieme normativo delle corruzioni nel loro complesso, ivi com-

¹⁰⁸ Di questa idea anche e soprattutto G. DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, cit., p. 157 ss.

¹⁰⁹ Ci si riferisce a T. PADOVANI, *Commento alla riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in *Corr. giur.*, 1990, p. 543; F. ANTONISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, II, Milano, 2008, p. 358; L. MAZZA, *Delitti contro la pubblica amministrazione: prospettive di ulteriore riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1992, p. 702, che opta comunque per la natura circostanziale in ragione della "struttura della norma" e per "l'uso della dizione condizionale ("se i fatti indicati").

preso implicitamente anche l'art. 321 c.p.¹¹⁰, nondimeno la lettera della norma appariva insuperabile se non attraverso un'inammissibile operazione analogica *in malam partem*¹¹¹, originando un'aporia nel sistema che avrebbe imposto quale unico rimedio quello di abbandonare l'idea che si trattasse di una fattispecie autonoma, "accontentandosi" della qualificazione di circostanza aggravante ad efficacia speciale.

Colmata la lacuna in via legislativa attraverso l'integrazione del disposto dell'art. 321 c.p. con l'espressa menzione dell'art. 319 *ter* c.p.¹¹² oggi l'attenzione deve inevitabilmente concentrarsi su altre tre disposizioni, nelle quali non compare alcun riferimento alla fattispecie in esame.

Si tratta degli artt. 323 *bis*, comma 1, c.p. (dopo l'introduzione del

¹¹⁰ F.C. PALAZZO, *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 826; C.F. GROSSO, *Commento all'art. 9*, in *L.p.*, 1990, p. 297; A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 424.

¹¹¹ Così si è espressa anche la Suprema Corte (Sez. VI, 16 novembre 2001, Acampora, cit.), chiamata a decidere sui ricorsi presentati dagli imputati Berlusconi, Acampora, Metta, Pacifico e Previti nonché dal Procuratore generale avverso la sentenza della Corte di Appello di Milano (12 maggio 2001), giudice dell'impugnazione delle sentenze di non luogo a procedere emesse dal G.I.P. di Milano sulla vicenda oramai nota come "Lodo Mondadori", che confermava il non doversi a procedere nei confronti del solo Berlusconi (disponendo al contrario il rinvio a giudizio innanzi al Tribunale di Milano per gli altri imputati), a seguito della de-rubricazione del reato a lui ascritto *ex artt.* 81, 110, 319 e 321 c.p., che doveva ritenersi prescritto per la concessione delle circostanze attenuanti generiche. Nel rigettare il ricorso del Procuratore generale, che si doleva della mancata applicazione, al corruttore, delle pene previste dall'art. 319 *ter* c.p., la Suprema Corte osserva come, nella finestra temporale intercorsa tra il 1990 e il 1992, durante la quale i fatti si erano verificati, la pena per il corruttore di un magistrato non potesse essere altra se non quella prevista agli artt. 318 e 319 c.p., stante l'impossibilità di estendere l'art. 319 *ter* c.p. al fatto di corruzione *attiva in atti giudiziari* per l'ostacolo rappresentato dal principio di legalità, che non tollera – si legge in un passaggio della motivazione – "arditi percorsi ermeneutici *in malam partem*, che privilegino il presunto 'senso' della norma rispetto alla sua lettera".

Osserva A. MANNA, *Il privato, gli intermediari ed il giudice*, cit., c. 540, annotando la sentenza della Corte di Appello di Milano, che la soluzione prospettata, per quanto più incline ad un'interpretazione esclusivamente letterale e forse anche più "garantista", pare contraddire l'opinione dominante in dottrina e giurisprudenza circa la struttura della corruzione quale reato unico a concorso necessario, per aderire alla diversa impostazione, minoritaria anche se autorevolmente sostenuta, in base alla quale la corruzione attiva e la corruzione passiva costituirebbero reati autonomi.

¹¹² Per effetto dell'art. 2, L. 7 febbraio 1992, n. 181, da tutti definito come provvedimento "riparatore" o di "chirurgia estetica normativa", in quanto espressamente deputato a porre rimedio alle macroscopiche sviste da cui era affetta la L. n. 86/1990.

comma 2 per effetto della L. n. 69/2015)¹¹³ e 322 c.p., che prevedono, rispettivamente, una circostanza attenuante speciale qualora i fatti là richiamati siano di “particolare tenuità” e l’istigazione alla corruzione attiva e passiva, per l’esercizio della funzione o propria; nonché dell’art. 32 *quater* c.p., che sanziona con la pena accessoria dell’incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione chi sia stato condannato per uno dei delitti lì tassativamente elencati, tra cui per l’appunto non figura la corruzione in atti giudiziari.

1) Si è detto che l’esclusione della corruzione in atti giudiziari dal novero dei reati ai quali può applicarsi l’attenuante speciale ad efficacia comune trovi una possibile spiegazione soltanto riconoscendole natura di circostanza aggravante, stante, da un lato, il carattere *tassativo* dell’indicazione legale e dunque la necessità, qualora fosse stata realmente una fattispecie autonoma, di un suo puntuale inserimento; e, dall’altro ed al contrario, la coerenza del silenzio in presenza di elementi accidentali dei reati-base, quando questi ultimi, come in questo caso, siano espressamente ricompresi (artt. 318 e 319 c.p.).

Tale conclusione, che trascura nella sua perentorietà talune “sfumature” non prive di rilievo, non ci pare possa essere accolta.

Costruita, sulla falsa riga dell’attenuante della ricettazione, attorno ad un fatto di gravità contenuta nella sua globalità, dovendosi infatti avere riguardo ad ogni profilo afferente alle modalità della condotta, all’evento cagionato ed all’elemento soggettivo¹¹⁴, siccome rappresenta un chiaro esempio di normazione sciatta ed imperscrutabile nelle ragioni di fondo che la muovono, non può, a nostro avviso, fungere da direttrice-guida, da cui far discendere conseguenze così rilevanti sotto il profilo dogmatico-applicativo¹¹⁵.

Ci si potrebbe infatti interrogare sulla ragione per cui non vi si in-

¹¹³ Su cui v. *infra*, cap. IV, § 2.

¹¹⁴ Sul punto la giurisprudenza è assolutamente pacifica. Tra le molte cfr. Sez. VI, 24 settembre 2013, n. 43991, in *Guida dir.*, 2013, n. 46, p. 66; Sez. VI, 29 settembre 2004, n. 1898, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2491; Sez. VI, 8 maggio 2003, n. 26998, *ivi*, 2004, p. 3639; Sez. VI, 3 ottobre 1997, Pasa, *ivi*, 1998, p. 2940; Sez. VI, 26 marzo 1997, Pin, in *C.E.D. Cass.*, n. 208907.

¹¹⁵ Il fatto che, come accennato, tale norma sia stata interpolata, dapprima, dalla L. n. 190/2012, che ha arricchito il catalogo dei reati nei confronti dei quali l’attenuante potrebbe trovare applicazione inserendo il delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità di cui all’art. 319 *quater* c.p. e, poi, dalla L. n. 69/2015, che vi ha aggiunto il comma 2, conferma la miopia del legislatore che, pur rimaneggiando a più riprese il testo della norma, non ha posto rimedio alle manifeste incongruenze da cui continua ad essere afflitta, non facendo menzione, come rileveremo nel testo, del 319 *ter* c.p. ma neanche degli artt. 321 e 328 c.p.

cludano reati come la rivelazione di segreti di ufficio o il rifiuto-omissione di atti di ufficio, certo di per sé non incompatibili con una realizzazione in concreto connotata da una particolare tenuità dei rispettivi elementi costitutivi complessivamente considerati; oppure chiedersi come si giustifichi, da un punto di vista politico-criminale, la non menzione dell'art. 321 c.p., quando nel contempo si ritiene che tanto la corruzione per l'esercizio della funzione che la corruzione propria *passive* nonché l'istigazione alla corruzione proveniente dal privato siano, almeno astrattamente, meritevoli di un regime sanzionatorio meno rigoroso per la "modestia" del fatto inteso nella sua integralità¹¹⁶.

Dinanzi a così significative contraddizioni ed a reiterate manifestazioni di irrazionalità nelle scelte, anche l'obiezione di chi ritiene che il mancato richiamo all'art. 319 *ter* c.p. sottenda un giudizio di *incompatibilità* tra il disvalore di fondo che contraddistingue la corruzione in atti giudiziari ed una sua possibile attenuazione¹¹⁷ perde di consistenza, perché pretende di applicare schemi di logica ricostruttiva ad un'ipotesi che, al contrario, ha dato prova di esserne priva.

Pertanto, se, come sembra inevitabile, il trattamento sanzionatorio è indice elettivo del disvalore di una fattispecie, si dovrebbe ulteriormente chiarire il motivo per il quale il peculato – oggi, a seguito della L. n. 69/2015, punito meno severamente della corruzione in atti giudiziari, ma sanzionato allo stesso modo dopo la riforma Severino e addirittura in misura più rigorosa nel massimo edittale tra il 1990 ed il 2012 – o la concussione – che allora come oggi, anche a seguito dello "sdoppiamento" dell'originaria fattispecie mista alternativa incentrata sulle condotte di "costrizione" ed "induzione" in due distinte previsioni, ha conservato, sia pure assieme alla corruzione in atti giudiziari, il primato di reato più gravemente sanzionato – possano presentarsi in concreto ad "impatto lieve" ed altrettanto non possa darsi per un reato che il legislatore stesso considera di pari o pressoché analoga gravità.

2) Il silenzio serbato dal legislatore nella stesura dell'art. 322 c.p., con particolare riferimento alla configurabilità dell'autonomo reato di istigazione alla corruzione in atti giudiziari, è stato variamente interpretato in dottrina ed in giurisprudenza. Ma, prima di prospettare le soluzioni astrattamente ipotizzabili indicando quale tra esse meriti di

¹¹⁶ Sul tema v. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 329, che propone di ricorrere ad un'interpretazione analogica *in bonam partem*, che consenta di integrare la norma con il disposto dell'art. 321, al fine di preservarla da una altrimenti inevitabile declaratoria di illegittimità costituzionale per violazione dell'art. 3 Cost.

¹¹⁷ In questo senso A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 421.

essere accolta, sembra necessario precisare la natura della istigazione alla corruzione in generale, verificando se essa coincida o meno con un'ipotesi di *tentativo*.

Anzitutto, nonostante le persistenti incertezze sulla portata derogatoria dell'art. 322 rispetto alla figura generale di tentativo, in parte dovute anche ad un dibattito non ancora sopitosi sulla struttura, *unitaria* o *plurima*, dei delitti di corruzione, si registra un sostanziale accordo circa l'estraneità, a dispetto del *nomen iuris* contenuto nella rubrica, della fattispecie in esame rispetto all'istigazione (non accolta) di cui all'art. 115 c.p. quale ipotesi di compartecipazione, *morale* ed *atipica*, nel reato commesso da altri¹¹⁸. Come noto, infatti, l'art. 115 c.p. disciplina una condotta di per sé atipica rispetto a quella oggetto dell'istigazione, di talché il suo non accoglimento o la mancata realizzazione del reato "sollecitato" dall'istigatore determinano l'impunità di quest'ultimo, mero concorrente eventuale rispetto all'istigato.

Di tutt'altro tenore la previsione dell'art. 322 c.p., che sanziona condotte *identiche* a quelle tipiche della corruzione, divergendo soltanto nel risultato, perché, mentre nella corruzione è necessario che l'offerta o la promessa del privato siano accettate dal pubblico ufficiale o, parimenti, la sollecitazione rivolta dal pubblico ufficiale venga recepita dal privato, qui si considera che ciò non accada ma tanto basta affinché il fatto sia integrato nella sua tipicità.

Tuttavia, una volta che si sia convenuto che la nozione di istigazione qui richiamata non coincide con quella su cui si fonda l'art. 115 c.p., la ricostruzione "in positivo" della natura della disposizione in esame risulta fortemente condizionata¹¹⁹ dalla soluzione che si intende riservare alla più ampia problematica relativa alla struttura della corruzione, prospettandosi, come si sa, l'alternativa tra ascriverla tra i

¹¹⁸ Per tutti V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V, cit., p. 246; R. VENDITTI, *Corruzione (Delitti di)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 760; A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, I, Milano, 2008, p. 260; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 258 ss.

¹¹⁹ Se ne fa un accenno fugace, ma non per questo meno significativo, anche in Sez. VI, 24 marzo 2007, n. 12409, cit., p. 1648 (che è la prima pronuncia che si conosca in tema di *tentativo di corruzione in atti giudiziari*, seguita da un *obiter dictum* contenuto in Sez. VI, 25 febbraio 2013, n. 13048, in *Cass. pen.*, 2014, p. 941 e da Sez. V, 17 dicembre 2013, n. 8426, *ivi*, 2014, p. 4142), ove si precisa che reato a concorso necessario andrebbe inteso, nel suo significato "minimo", di necessità che alla corruzione partecipino almeno due soggetti, con ciò chiaramente orientandosi, a dispetto dell'indirizzo maggioritario (per tutte Sez. VI, 4 maggio 2006, Battistella, cit., pp. 3598-3599), verso la tesi della *reciproca autonomia* tra corruzione attiva e corruzione passiva.

reati plurisoggettivi necessari (propri), come ritengono i più¹²⁰, ovvero considerarla la “combinazione” delle singole figure di reato della corruzione *attiva* e della corruzione *passiva*, secondo una dottrina a tutt’oggi minoritaria¹²¹, e ciò anche a prescindere dalle “tradizionali” argomentazioni invocate a sostegno dell’una o dell’altra impostazione¹²².

Infatti, soltanto frammentando la corruzione in due distinte fattispecie criminose, ritagliate sulle condotte rispettivamente tenute dal pubblico ufficiale, da un lato e dal privato, dall’altro, sembra si possa concludere per una perfetta *equiparazione*, quanto meno da un punto di vista *strutturale*, tra istigazione alla corruzione e tentata corruzione

¹²⁰ Per le considerazioni avanzate a sostegno di questa tesi si rinvia a F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, II, cit., p. 344; R. VENDITTI, *Corruzione*, cit., p. 755 ss.; R. DELL’ANDRO, *Osservazioni in materia di corruzione*, in *Arch. pen.*, 1953, II, p. 188 ss.; F. GRISPIGNI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Roma, 1953, p. 69; A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 287 ss.; C.F. GROSSO, *Corruzione*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989, p. 155; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 142 ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, Bologna, 2012, p. 218 ss.; G. FORNASARI, *Delitti di corruzione*, in A. BONDI-A. DI MARTINO-G. FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2008, p. 193.

¹²¹ In particolare v. A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 156 ss.; A. SPENA, *Il “turpe mercato”. Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003, pp. 211-215 e 342 ss.; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 6; S. MANACORDA, *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell’indagine penalistica*, Napoli, 1999, pp. 247-252; D. BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori. Problemi di qualificazione giuridica*, Torino, 2000, pp. 23-28.

¹²² Si è da taluno (cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 345; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 219) utilizzato l’art. 322 c.p. come controprova dell’“evidenza” che il fatto del corrotto sia una forma di manifestazione del reato del corrotto o che comunque i fatti dia-no luogo ad un *reato unitario a concorso necessario*, perché se esso non avesse struttura plurisoggettiva e non si fosse inteso derogare al principio generale contenuto nell’art. 115 c.p., non ci sarebbe stato bisogno di introdurre una speciale previsione, quale quella dell’istigazione alla corruzione, ben potendo discendere la punibilità del comportamento ivi sanzionato dall’applicazione della disposizione di carattere generale dell’art. 56 c.p. combinata con la singola fattispecie autonoma. Ovvero come esemplificazione del fatto che nell’istigazione alla corruzione il fatto del qualificato ed il fatto dell’*extraneus* vengono considerati come condotte autonome ed a sé stanti proprio perché non si uniscono a quelle della controparte (M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 142 ss.). A cui si è replicato che l’autonomia dell’art. 322 c.p. nel sistema si spiegherebbe con la volontà del legislatore di assoggettare quella particolare forma di istigazione ad un regime penale diverso e più severo rispetto a quello previsto dall’art. 56 c.p. (così A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, II, cit., p. 186).

(attiva o passiva che sia)¹²³, i cui tratti di specialità (c.d. tentativo “eccezzuato”) si riducono al fatto che essa sia oggetto di *autonoma incriminazione* attraverso una disposizione di parte speciale (ben potendo esserlo parimenti attraverso la clausola generale di incriminazione suppletiva dell’art. 56 c.p.) e che soggiaccia ad una più rigorosa disciplina in punto di trattamento sanzionatorio.

Diversamente, se si opta per l’*unitarietà* dei delitti di corruzione quali paradigmatici modelli di reato-accordo a *struttura bilaterale*, l’istigazione alla corruzione ed il tentativo di corruzione non coincidono, costituendo la prima una speciale ipotesi di *tentativo unilaterale*, che il legislatore eleva a figura autonoma di reato, la cui connotazione peculiare sta nel fatto che si tratta di accordi ricercati soltanto da una parte senza che vi sia l’adesione dell’altra. In buona sostanza, l’art. 322 c.p., seguendo questa impostazione, non si limita ad assolvere ad una funzione di disciplina del tentativo di corruzione, quanto piuttosto ad una funzione *propriamente incriminatrice*, assegnando rilievo a condotte anche tipiche di reati bilaterali ma ascrivibili ad *uno soltanto* dei concorrenti necessari e, come tali, non punibili ricorrendo alla norma di parte generale sulla fattispecie tentata¹²⁴.

Per aversi tentata corruzione, invece, non potrebbe prescindersi da una bilateralità di condotte, ancorché prive di consumazione; il che, applicato al delitto di corruzione, equivale a dire che il pubblico agente ed il privato debbono aver instaurato una trattativa, sviluppatasi attraverso una serie di proposte e controproposte, che tuttavia non ha condotto all’esito auspicato di perfezionare l’accordo criminoso.

L’addebitabilità della fase “precontrattuale” ad entrambi i soggetti, resosi ciascuno dei due responsabile di atti idonei e diretti in modo non equivoco alla conclusione del *pactum sceleris*, segna la distanza tra *tentata corruzione* ed *istigazione alla corruzione*, facendole coesistere senza indebite sovrapposizioni, sia pure nella difficoltà di un concreto riscontro dell’una o dell’altra dal punto di vista probatorio.

In questo contesto, nel quale si contendono il campo i due orientamenti sopra delineati, si registra l’opinione di chi, pur muovendo dall’assunto che la corruzione sia un reato necessariamente plurisoggettivo, ritiene che non vi sia spazio per alcuna ipotesi di tentativo che esuli dal disposto dell’art. 322 c.p., soprattutto dopo la riforma del 1990

¹²³ Che dunque sarebbero autonome figure di reato, che giungerebbero a “consumazione” nel momento in cui si realizzano gli estremi del tentativo.

¹²⁴ In questo senso, con estrema chiarezza, M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 258 ss.; M. DEL GAUDIO, *Corruzione*, cit., p. 165; S. SEMINARA, *I delitti di concussione, corruzione per l’esercizio della funzione e induzione indebita*, in *Dir. pen. proc. – Gli Speciali*, 2013, p. 23.

che, con l'aggiunta dei commi 3 e 4, avrebbe dato vita ad un sistema, per così dire, autosufficiente, resistente ad eterointegrazioni derivanti da norme di parte generale¹²⁵.

L'istigazione alla corruzione ricomprenderebbe, pertanto, sia il tentativo *unilaterale* che quello *bilaterale*, come altresì comprovato dalla irragionevolezza di sanzionare più lievemente, per il tramite dell'art. 56 c.p., quest'ultima ipotesi rispetto alla prima, nonostante sia espressione di maggior disvalore.

Ebbene, una volta precisato che sembra preferibile non abdicare alla impostazione prevalente, che concepisce la corruzione come reato unico a concorso necessario in forza dei tenaci argomenti che ne conservano immutata la validità, non è revocabile in dubbio che i reati *necessariamente plurisoggettivi propri*¹²⁶ soggiacciono a peculiari

¹²⁵ C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 418 per la concezione della corruzione quale reato unico a concorso necessario; pp. 447-448, per l'inconfigurabilità del tentativo al di là della specifica previsione dell'art. 322 c.p. In questi esatti termini anche Sez. VI, 5 gennaio 1998, Puppo, in *Guida dir.*, 1998, n. 7, p. 89, che osserva come, anche su un piano più squisitamente letterale, l'art. 322 c.p. si esprime con la generica formula "offerta non accettata", che dunque prescinderebbe da ogni riferimento temporale indicativo delle possibili fasi di una trattativa in corso e dalle ragioni a fondamento della mancata conclusione dell'accordo.

¹²⁶ Per la distinzione tra reati sia *naturalisticamente* che *normativamente* plurisoggettivi (c.d. reati plurisoggettivi *propri*) e reati *naturalisticamente* plurisoggettivi ma *normativamente monosoggettivi* (c.d. reati plurisoggettivi *impropri*), che si differenziano dai primi perché la punibilità è riservata soltanto a taluni tra i soggetti, la cui condotta è comunque necessaria per l'esistenza del fatto tipico (es.: art. 517 c.p., che punisce soltanto la vendita di prodotti industriali con segni mendaci; o art. 621 c.p., che punisce soltanto chi rivela il contenuto di documenti segreti) si vedano, per tutti, G. PISAPIA, *Unità e pluralità di soggetti attivi nella struttura del reato*, in *Scritti in onore di V. Manzini*, Padova, 1954, p. 345 ss.; R. DELL'ANDRO, *La fattispecie plurisoggettiva nel diritto penale*, Milano, 1956, p. 153 ss.

Anche se non è mancato chi, in dottrina, ha ritenuto di ulteriormente distinguere, nell'ambito della più ampia categoria dei reati-accordo, tra i *reati-contratto* propriamente intesi, in quanto riconducibili alla figura privatistica del contratto illecito e perciò rilevanti anche in una prospettiva giusciviltistica, nei quali cioè le parti si avvalgono di uno strumento negoziale di per sé non illecito, ma che tale diventa per l'illiceità di uno dei suoi requisiti costitutivi (es.: si pensi ai reati di bigamia o di spaccio di stupefacenti, nei quali il matrimonio o la compravendita assumono una connotazione di illiceità per la qualità di soggetto coniugato di uno dei contraenti o per la natura della *res alienata*); ed i c.d. *patti criminali*, solo impropriamente qualificabili come contratti illeciti, poiché privi di una autentica "causa" contrattuale (intesa quale funzione economico-sociale del contratto) ancorché illecita e viceversa contraddistinti soltanto da uno scopo illecito, perseguito mediante la reciproca promessa di prestazioni anch'esse illecite *ab origine*, come tali

principi in materia di tentativo, nel senso che non si può prescindere, ai fini della compiuta realizzazione di atti idonei e diretti in modo non equivoco, dalla partecipazione di *tutti* i soggetti “essenziali” già a partire da questa fase, perché, opinando diversamente, non si vedrebbe come addebitare quel fatto, sebbene non consumato, agli altri coagenti in difetto del contributo apportato da chi sia parte integrante del numero minimo di persone indicato dalla fattispecie legale¹²⁷.

Le obiezioni mosse a questa ricostruzione si fondano infatti su un duplice ordine di considerazioni, a nostro avviso incapaci di cogliere nel segno e di accreditare la contraria tesi della rilevanza anche soltanto unilaterale del tentativo nei reati plurisoggettivi.

Valorizzando un argomento di tipo *letterale*, si osserva anzitutto come l'art. 56 c.p. abbia ad oggetto azioni individuali, richiedendosi il concorso di una pluralità di soggetti attivi soltanto ai fini della *consumazione* del reato plurisoggettivo¹²⁸.

Su un piano più propriamente *sistematico*, si sostiene, poi, che il principio dommatico che si critica sarebbe, oltre che privo di fondamento di diritto positivo, altresì smentito da ipotesi nelle quali è ammesso il tentativo, ancorché la condotta sia ascrivibile ad uno soltanto dei soggetti che partecipano al reato plurisoggettivo¹²⁹.

Ma è sin troppo evidente, quanto alla formulazione letterale, al singolare, dell'art. 56 c.p., come essa non sia affatto dirimente, se non altro perché norma costruita sul modello del reato monosoggettivo, come tale non automaticamente estensibile ad una nuova fattispecie incriminatrice che, scaturendo dal combinato disposto tra la norma sul reato plurisoggettivo e la norma generale sul tentativo, dovrà giocoforza conservare anch'essa una *struttura plurisoggettiva*.

Quanto, poi, alla riconosciuta ammissibilità del tentativo posto in essere da uno solo degli agenti nei reati *plurisoggettivi*, anche tacendo

suscettibili di assumere rilievo esclusivamente nella sfera del diritto penale (così l'associazione per delinquere o, appunto, la corruzione). In questo senso cfr. A. BELLIZZI, *Contratto illecito, reato ed irripetibilità ob turpem causam*, Torino, 1999, p. 14 ss.; I. LEONCINI, *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Milano, 2006, p. 28 ss. Considera tale ripartizione priva di significato A. DI AMATO, *Contratto e reato. Profili civilistici*, Napoli, 2003, p. 128 ss.

¹²⁷ Di questo avviso F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano. La struttura della fattispecie legale oggettiva*, II, Milano, 1950, p. 264 ss.; M. ZANOTTI, *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, Milano, 1985, p. 156 ss.; I. LEONCINI, *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, cit., p. 243.

¹²⁸ Cfr. R.A. FROSALI, *Il concorso necessario di persone nel reato (reati plurisoggettivi)*, in *Scritti in onore di A. De Marsico*, Napoli, 1960, p. 609 e 614 ss.

¹²⁹ R. VENDITTI, *Corruzione*, cit., p. 764.

della genericità dell'assunto, non altrimenti specificato, vale la pena di precisare come tale affermazione debba necessariamente misurarsi con la nozione di reato plurisoggettivo che si intende accogliere (se estensiva o restrittiva) e soprattutto con la necessità, anche a volere aderire all'orientamento a tutt'oggi prevalente che opta per l'*unitarietà* di una categoria ampia di reati plurisoggettivi, di operare comunque quelle distinzioni interne, essenziali tanto ai fini classificatori quanto per declinare il regime giuridico di singoli istituti, anche al di là del problematico rapporto tra reato plurisoggettivo e concorso eventuale.

Qualunque nozione di plurisoggettività si ritenga di recepire, essa va innanzitutto epurata di quelle ipotesi in realtà chiaramente *monosoggettive*, che tuttavia venivano tradizionalmente ascritte al tipo plurisoggettivo per la sola concorrenza dei due requisiti della *pluralità di soggetti* e della *pluralità di condotte*. Ci si riferisce a tutti i reati con la *cooperazione artificiosa della vittima* ed ai reati c.d. *consentiti*¹³⁰, ove per l'appunto la coesistenza di più soggetti e di più condotte non è affatto indicativa della sussistenza di un reato plurisoggettivo, svolgendo uno di essi il ruolo di *soggetto passivo*, in chiaro rapporto di *incompatibilità* con il soggetto attivo. Sono pertanto fattispecie solo *apparentemente* plurisoggettive, che in realtà celano una struttura *monosoggettiva*, nel cui ambito non si pone dunque alcun problema di unilaterali-tà o bilateralità del tentativo, che, alla stessa stregua del reato consumato, non potrà che riferirsi alla condotta del solo soggetto attivo.

In secondo luogo, avendo riguardo ai reati c.d. *plurisoggettivi impropri*, di regola contraddistinti da condotte *simmetriche e complementari* di cui una soltanto assume rilevanza penale (si pensi, per rimanere in tema, alla *corruzione impropria susseguente* di cui all'art. 318, comma 2, c.p., *ante* riforma Severino o alla ricettazione di cui all'art. 648 c.p.) l'*unilateralità* del tentativo (quando l'anticipazione della soglia di punibilità non sia già sufficiente per la consumazione: es.: artt. 474, comma 2, c.p. e 517 c.p.) rappresenta l'inevitabile conseguenza della *struttura* della fattispecie, che si configura come illecito a *forma vincolata*, nel quale il legislatore seleziona le modalità realizzative che assumo-

¹³⁰ Così vengono classificati i reati nei quali il consenso è elemento costitutivo espresso della fattispecie e nei quali la condotta del consenziente non è punita. Si tratta di categoria in tutto e per tutto assimilabile a quella dei reati con la *cooperazione artificiosa della vittima*, a condizione che si convenga sul fatto che chi rilascia il consenso, oltre ad essere espressamente mandato esente dalla punibilità dalla norma di parte speciale, sia anche soggetto passivo del reato. Per le incontroverse ipotesi disciplinate dagli artt. 579 e 600 *bis* c.p. e per le incertezze che ancora aleggiano attorno all'art. 573 c.p. cfr. I. LEONCINI, *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, cit., p. 237 ss.

no significato offensivo del bene tutelato espressamente sanzionandole e relegando invece nell'indifferente penale le altre, sebbene *naturalisticamente* essenziali per integrare il fatto complessivo tipico¹³¹.

Con riguardo, dunque, alla condotta *tipica*, non essendo questa espressamente sanzionata dalla norma di parte speciale neppure se consumata, non si vede come potrebbe anche soltanto essere ipotizzabile una sua rilevanza penale a livello di tentativo.

Rispetto poi alle condotte *atipiche*, diverse ed ulteriori rispetto alle precedenti e non indispensabili per l'esistenza del fatto materiale, il problema si sposta sulla controversa applicabilità dell'art. 110 c.p., in funzione *incriminatrice*, alle attività, materiali o morali, *strumentali* alla realizzazione della condotta per legge non punibile e di quelle *eccedenti* la mera strumentalità, trattandosi casomai di un *concorso eventuale* nel reato plurisoggettivo improprio e non della configurabilità del tentativo.

Restano, dunque, soltanto i reati *plurisoggettivi propri*, nei quali viene espressamente sancita la punibilità di tutti i soggetti autori della condotta necessaria all'integrazione del reato e tale elemento, essendo correlato alla struttura stessa della norma, non può certo limitare i suoi effetti alla fattispecie *consumata*, senza nel contempo estenderli anche a quella tentata.

In conclusione, non pare possa esistere *tentativo* nei reati *plurisoggettivi propri* laddove difetti l'apporto di *uno* dei concorrenti necessari, anche se poi questo non si traduce nella compiuta realizzazione della fattispecie complessa.

2.6. La necessaria presa d'atto della mancata previsione dell'istigazione alla corruzione in atti giudiziari quale precipitato della qualificazione come fattispecie autonoma e le possibili soluzioni

Da tutto quanto precede emerge nitidamente come, sempre in una prospettiva di carattere generale relativa ai rapporti tra istigazione alla corruzione e tentativo di corruzione, si profila, come già accennato, la seguente alternativa: a) o si considera l'art. 322 c.p. una norma *speciale* e, per così dire, *esclusiva* in tema di tentativo, nel senso che ogni forma di offerta o promessa di denaro o altra utilità proveniente dal privato, da

¹³¹ Si ricordi, infatti, come sia frutto di un equivoco concettuale l'identificazione tra *tipicità* della condotta e sua *illiceità*, perché è tipico ogni elemento necessario all'integrazione della fattispecie, che può essere anche *implicito* (si pensi all'atto di disposizione patrimoniale nella truffa) o assolutamente *lecito* o comunque giuridicamente *tollerato* (si pensi, nel primo caso, allo stesso atto di disposizione patrimoniale nella truffa e, nel secondo, al suicidio nell'istigazione al suicidio).

un lato o di sollecitazione da parte del pubblico ufficiale avente ad oggetto la promessa o la dazione di denaro o altra utilità, dall'altro – siano esse frutto di una condotta unilaterale o, al contrario, della condivisione di un proposito criminoso manifestatosi tra le parti ma poi non concretizzatosi – troverebbe in questa sola disposizione la sua disciplina, rimanendo contestualmente precluso il ricorso a clausole generali di incriminazione suppletiva, come, appunto, l'art. 56 c.p.; b) oppure si ritiene al contrario che, stante l'irriducibile diversità tra tentativo unilaterale e tentativo bilaterale, l'art. 322 c.p. si riferisca soltanto al primo, non essendovi ostacoli a che trovino applicazione le regole generali dell'art. 56 c.p. nella ipotesi di esecuzione *parziale* del reato a concorso necessario.

In altri termini, la riconosciuta natura di fattispecie *autonoma* dell'art. 322 c.p., costruita come reato a consumazione anticipata rispetto alla figura della corruzione, può assumere un significato “massimo” di sottrazione, *in subiecta materia*, di ogni ipotesi di “accordo non definito” alla generale disciplina del tentativo¹³²; o piuttosto un significato “minimo”, circoscritto alle condotte aventi rilievo esclusivamente *unilaterale*, ben potendosi ricorrere all'art. 56 c.p. per sanzionare la trattativa intercorsa tra i coagenti, l'uno pertanto “istigatore” dell'altro, che non abbia comunque avuto esito, sebbene sviluppatasi attraverso un susseguirsi di proposte e di controproposte da ambo le parti¹³³.

Una certa dose di ambiguità dell'enunciato normativo, unitamente alle oggettive difficoltà di giustificare un trattamento sanzionatorio non privo di incoerenza, inibiscono una soluzione che si presenti come infallibile: se, infatti, non possono trarsi indicazioni univoche dalla lettera della norma (offerta “non accettata” può essere indifferentemente inteso come non accettata *tout court* o anche come rifiutata nonostante una trattativa), vi è chi, a sostegno della piena autonomia dell'art. 322 c.p., ha segnalato, come poc'anzi già evidenziato, la contraddittorietà di punire, ai sensi dell'art. 56-319 c.p., meno severamente il tentativo *bilaterale* rispetto a quello unilaterale, per quanto sia indiscutibile che si tratti di fatto in grado di manifestare una più accentuata gravità.

Si è tuttavia, in proposito, obiettato come la punibilità del solo soggetto che assume l'iniziativa, nonostante la fattiva (anche se improduttiva) partecipazione dell'altro, risulti inspiegabile sia da un punto di vista logico che di politica criminale, riservandosi a questi un trattamento di favore privo di ragionevole giustificazione. In sintesi, sembrerebbe preferibile sanzionare in qualche modo una condotta che pre-

¹³² In questo senso G. FORNASARI, *Delitti di corruzione*, in A. BONDI-A. DI MARTINO-G. FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 223.

¹³³ M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 267.

senta le stigmate della tipicità piuttosto che incomprensibilmente relegarla nell'area dell'indifferente penale¹³⁴.

Ciò doverosamente precisato, è agevole apprezzarne le conseguenze con più specifico riferimento alla corruzione in atti giudiziari.

Il mancato richiamo da parte dell'art. 322 c.p. al disposto dell'art. 319 *ter* c.p. ha costretto la dottrina, tendenzialmente concorde nel riconoscere a quest'ultima natura di fattispecie autonoma, a prodigarsi nel tentativo di colmare la lacuna altrimenti determinatasi, prospettando le due seguenti possibilità interpretative.

La prima, già suggerita all'indomani del vuoto "sanzionatorio", poi emendato, derivante dalla non menzione, nel corpo dell'art. 321 c.p., dell'art. 319 *ter* c.p.¹³⁵, si fonda sull'idea del rinvio c.d. *implicito* o *doppio rinvio*, attuato attraverso l'espresso richiamo al complesso sistema normativo rappresentato dagli artt. 318 e 319 c.p., nel quale dovrebbe ricomprendersi anche l'art. 319 *ter* c.p., in quanto quest'ultimo, a sua volta, per descrivere la condotta incriminata, vi fa esplicito riferimento¹³⁶.

La seconda invece ipotizza il ricorso al combinato disposto degli artt. 56 e 319 *ter* c.p., se ed in quanto i fatti corruttivi integrino gli estremi del tentativo di corruzione in atti giudiziari.

Si tratta di due opzioni esegetico-ricostruttive, a nostro avviso, del tutto impraticabili.

La tesi del rinvio implicito, comunque la si voglia riguardare, urta inesorabilmente con il *principio di legalità*, perché non si traduce in niente di diverso da un'estensione analogica *in malam partem occulta*, contrabbandata sotto forma di pseudo-interpretazione estensiva "detassativizzante", senz'altro funzionale a colmare una lacuna imputabile alla inadeguatezza del legislatore ma non per questo da ritenersi ammissibile in un sistema dominato, almeno in linea astratta, dal principio di determinatezza¹³⁷.

¹³⁴ Ancora M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 267.

¹³⁵ Già di per sé sufficiente a comprovare l'inanità dello sforzo di un'interpretazione ortopedica che lo stesso legislatore ha mostrato di ritenere destituita di fondamento, tanto da essere stato "costretto" ad intervenire direttamente per ovviare alla colpevole dimenticanza.

¹³⁶ Di questo avviso F.C. PALAZZO, *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 826; C.F. GROSSO, *Commento agli artt. 318-322 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1996, p. 219; A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 242 ss. Nonché, in giurisprudenza, Sez. un., 27 giugno 2013, n. 43384, in www.penalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2013.

¹³⁷ Concordano con questa impostazione M. DEL GAUDIO, *Corruzione*, cit., p. 176, per il quale anche la specifica finalità perseguita dai coautori nella corruzione in

La tesi dell'applicabilità della norma generale sul tentativo, così come formulata, non può essere accolta, perché, prospettando un'alternativa tra art. 322 c.p., da un lato, ed artt. 56-319 *ter* c.p., dall'altro, finisce per sovrapporre due istituti tra loro diversi e senz'altro non coincidenti. Rimanendo, infatti, ancorati allo schema del reato unitario necessariamente plurisoggettivo proprio, il tentativo di corruzione in atti giudiziari disciplinato dagli artt. 56-319 *ter* c.p., ammesso che sia configurabile, non può certo prescindere, come già ampiamente rilevato, dall'apporto di entrambi i coagenti necessari, distinguendosi dall'art. 322 c.p. proprio per la bilateralità del contributo e per la indiscriminata punibilità dei partecipi¹³⁸.

Dunque, qualora si ritenga di condividere l'impostazione di chi considera l'istigazione alla corruzione come *esclusivamente* riferibile al tentativo *unilaterale*, al combinato disposto degli artt. 56-319 *ter* c.p. potrà riconoscersi una funzione al più *incriminatrice-integratrice* della previsione dell'art. 322 c.p. ma giammai *sostitutiva*, come sarebbe invece se, in difetto di un espresso richiamo all'art. 319 *ter* c.p., quest'ultima non delineasse un assetto disciplinare polarizzato sulla punibilità, a seconda del fatto concretamente verificatosi, di uno soltanto tra *extraneus* ed *intraneus*¹³⁹.

atti giudiziari, diversa ed ulteriore rispetto a quelle tipiche delle ipotesi "ordinarie", non potrebbe essere ricompresa nel generico rinvio che l'art. 322 fa agli artt. 318 e 319 c.p.; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 267-268; G. FORNASARI, *Delitti di corruzione*, in A. BONDI-A. DI MARTINO-G. FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 224. Anche G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, cit., pp. 240-241, che pur condividendo le motivazioni sistematiche che stanno alla base della prospettata interpretazione correttiva, non possono fare a meno di segnalare la difficile convivenza con il principio di legalità. Si noti, peraltro, come, nell'enunciare la tesi che, con le riserve qui segnalate, sembrano comunque accogliere, essi si riferiscono al rinvio che l'art. 322 c.p. opera ai "fatti-base di corruzione di cui agli artt. 318 e 319", con espressione evocativa, almeno sul piano squisitamente letterale, di un reato semplice a fronte di un reato circostanziato piuttosto che di una fattispecie autonoma.

¹³⁸ Sembra propendere per questa soluzione la giurisprudenza, senza tuttavia distinguere tra tentativo c.d. *unilaterale*, come detto necessariamente ed esclusivamente riconducibile al disposto dell'art. 322 c.p., e tentativo *bilaterale*, attivabile ricorrendo alla combinazione con l'art. 56 c.p., che dunque finirebbe per assolvere ad una inopinata funzione di "soccorso integrativo" dell'art. 322 c.p. per i reati da questo non espressamente richiamati. Cfr. Sez. VI, 6 febbraio 2007, n. 12409, cit. Concorda Sez. V, 17 dicembre 2013, n. 8426, cit., che esclude che alla corruzione in atti giudiziari possa applicarsi l'art. 322 c.p.

¹³⁹ Sottolineano l'incongruenza di elevare a reato autonomo l'istigazione alle corruzione ordinarie e non anche l'istigazione alla corruzione in atti giudiziari, nonostante la maggiore gravità di quest'ultima, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 240, i quali tuttavia, così obiettando, sembrano condividere

Pertanto, stante la manifesta impossibilità di intraprendere percorsi ermeneutici interni di tipo ortopedico, non si può che constatare che una delle inevitabili conseguenze di tipo *sistematico* dell'ascrizione dell'art. 319 *ter* c.p. tra le fattispecie autonome di reato è rappresentata dalla punibilità dell'istigazione alla corruzione in atti giudiziari soltanto nei limiti e con le sanzioni previste dalla istigazione alla corruzione propria, senza alcun aggravamento di pena che tenga conto della peculiarità della funzione giudiziaria.

Per chi poi è dell'avviso che l'art. 322 c.p. esaurisca ogni possibile forma di repressione del reato di corruzione non giunto a consumazione, il trattamento sanzionatorio ivi previsto si estenderà anche al *tentativo bilaterale* di corruzione in atti giudiziari, senza che vi sia spazio per le pene previste dagli artt. 56-319 *ter* c.p.

Sia che l'effetto sia *unico*, sia che esso sia *duplice*, l'incongruenza sotto il profilo sanzionatorio è comunque chiaramente percepibile¹⁴⁰ e, come detto, non emendabile per via interpretativa se non abbandonando l'idea che la corruzione in atti giudiziari sia una fattispecie autonoma, per accogliere l'opposta tesi che si tratti di una circostanza aggravante¹⁴¹.

Se, infatti, si optasse per la natura circostanziale, il rinvio alle ipotesi-base sarebbe senz'altro sufficiente a ricomprendere anche l'istigazione alla corruzione aggravata dal fatto che questa abbia ad oggetto provvedimenti giudiziari¹⁴²; quanto, poi, al tentativo *bilaterale*, di cui si po-

l'assunto, a nostro avviso erroneo, di una possibile riconducibilità dell'istigazione alla corruzione in atti giudiziari, quale tentativo avente rilievo *unilaterale*, entro il disposto degli artt. 56-319 *ter* c.p.

¹⁴⁰ Si applicherebbe infatti la pena della corruzione ordinaria ridotta di un terzo anziché la pena della corruzione in atti giudiziari (sempre ridotta di un terzo) nell'ipotesi in cui si consideri l'istigazione alla corruzione quale norma incriminatrice *esaustiva* della punibilità di ogni forma di tentativo; ove, invece, si ritenesse che la tentata corruzione in atti giudiziari conservi un suo autonomo spazio applicativo estraneo a quello dell'art. 322 c.p., la pena per il tentativo *bilaterale*, essendo ancora più lieve di quella dell'istigazione alla corruzione "ordinaria", risulterebbe ancora minore e perciò non meno irragionevole.

¹⁴¹ Aveva, nella sostanza, optato per la natura circostanziale in forza di tale decisivo argomento Trib. Messina, Trib. Messina, 21 novembre 1990, in *Giur. merito*, 1991, II, p. 696, con note critiche di G. MINUTOLI, *Spunti problematici in tema di punibilità del corruttore in atti giudiziari*; e di G. VERZERA, *L'art. 319 ter: una nuova figura di illecito*.

¹⁴² Concorda con la conclusione (provvisoria) qui rassegnata, pur muovendo dall'assunto che la corruzione in atti giudiziari sia una fattispecie autonoma, F. CINGARI, *La corruzione in atti giudiziari*, in F. PALAZZO (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 2011, p. 236.

stuli una persistente autonomia rispetto al fatto di istigazione, saremmo dinanzi, da un punto di vista strutturale, ad un *tentativo di delitto circostanziato*, rientrando comunque la circostanza nel proposito criminoso dell'agente e sulla cui ammissibilità, come già visto¹⁴³, la giurisprudenza è da tempo concorde.

Una volta evidenziata la prima "anomalia sistematica" prodotta dalla tesi assolutamente prevalente, l'interrogativo si sposta necessariamente su *come ed in quale misura* essa incida sulla qualificazione della norma in esame, perché non è mancato chi ha tenuto a precisare come il vuoto di disciplina in materia di istigazione alla corruzione in atti giudiziari, per quanto apprezzabile, non sia in grado di convalidare, "quale conseguenza necessaria"¹⁴⁴, la tesi della natura circostanziale della fattispecie.

Posta in questi termini, è affermazione senz'altro condivisibile ma non per questo risolutiva. Ormai infatti dovrebbe esser chiaro che, nella materia che ci occupa, la gran parte dei quesiti formulati in termini "condizionalistici" è destinata a ricevere risposta negativa, stante la premessa del ragionamento che ci si sta senz'altro confrontando con fattispecie "ostinatamente dubbie".

L'indagine dovrà pertanto ulteriormente svilupparsi in una valutazione comparativa tra divergenti parametri a valenza meramente indiziante, al fine di individuare il *peso specifico* di ognuno, in un giudizio di "bilanciamento" qualitativamente orientato, ancorché privo di elementi determinanti se autonomamente considerati.

2.7. *L'impossibilità di far seguire alla condanna per corruzione in atti giudiziari l'applicazione della pena accessoria dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione*

A quanto sin qui detto, va aggiunta un'ulteriore conseguenza per lo più trascurata, per quanto gravida di significato.

3) La corruzione in atti giudiziari non compare tra i delitti ai quali, in caso di condanna, segua quale pena accessoria l'incapacità del colpevole di contrattare con la pubblica amministrazione per una durata non inferiore ad un anno e non superiore a tre.

Introdotta dall'art. 120, L. 24 novembre 1981, n. 689 ed a più riprese modificata da interventi novellistici che ne hanno mutato la portata applicativa, progressivamente estendendo il novero delle fattispecie di

¹⁴³ Cfr. sentenze citate *supra*, nota 22.

¹⁴⁴ M. DEL GAUDIO, *Corruzione*, cit., p. 154.

riferimento¹⁴⁵ e subordinandone l'operatività alla condizione che siano state poste in essere condotte "in danno o a vantaggio di un'attività imprenditoriale o comunque in relazione ad essa"¹⁴⁶, essa importa il divieto di concludere contratti con la pubblica amministrazione, fatta eccezione per le prestazioni rese dalla Pubblica Amministrazione quale ente erogatore di servizi di interesse sociale, come opportunamente puntualizzato dall'art. 32 *ter* c.p.

Se, dal punto di vista della sua collocazione, è istituto che presenta la particolarità di trovarsi nella parte generale del codice pur essendo riferibile a singoli specifici reati tassativamente indicati, sotto il profilo del suo contenuto afflittivo persegue lo scopo di conservare alla pubblica amministrazione quell'immagine di "moralità", che potrebbe essere compromessa dalla instaurazione di rapporti negoziali con soggetti che si siano resi autori di reati di spiccata gravità¹⁴⁷.

La nuova formulazione del criterio di collegamento, non più genericamente parametrato su delitti realizzati "a causa o in occasione dell'esercizio dell'attività imprenditoriale", porta con sé il duplice effetto di escludere, da un lato, che la misura abbia come destinatari soltanto coloro che rivestano la qualifica di imprenditori, ben potendo applicarsi anche ai *pubblici ufficiali* che abbiano posto in essere uno dei reati propri li richiamati¹⁴⁸; e di richiedere, dall'altro, un più stringente nesso di attinenza tra l'impresa ed il delitto, di modo che il meccanismo sanzionatorio risulti inibito in presenza di una relazione di pura occasionalità, che ne accentuerebbe eccessivamente il rigore afflittivo.

¹⁴⁵ Più precisamente per effetto dell'art. 21, L. 19 marzo 1990, n. 55 è stata inserita tra i reati presupposto l'associazione di stampo mafioso (art. 416 *bis* c.p.); con il D.L. 17 settembre 1993, n. 369, convertito nella L. 15 novembre 1993, n. 461, sono stati aggiunti i delitti di malversazione ai danni dello Stato (art. 316 c.p.), di corruzione propria aggravata (artt. 319 e 319 *bis* c.p.), di istigazione alla corruzione (art. 322 c.p.) e di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (artt. 640, comma 2, n. 1 e 640 *bis* c.p.); a seguito dell'art. 7, L. 7 marzo 1996, n. 108, è stata estesa al delitto di usura (art. 644 c.p.); ed infine, con l'entrata in vigore dell'art. 6, comma 1, L. 29 settembre 2000, n. 300, vi rientrano anche i delitti di indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato e di peculato, concussione, corruzione e istigazione alla corruzione di membri degli organi delle Comunità europee e di funzionari delle Comunità europee e di Stati esteri (artt. 316 *ter* e 322 *bis* c.p.).

¹⁴⁶ Sempre in virtù dell'art. 21, L. 19 marzo 1990, n. 55.

¹⁴⁷ M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, sub art. 32 *ter*, cit., p. 271.

¹⁴⁸ Con specifico riferimento alla concussione, nella vigenza della disposizione "originaria", si era normativamente dedotta la compatibilità tra la qualifica di pubblico ufficiale e quella di imprenditore da parte di S. VINCIGUERRA, *Commento all'art. 120 L. 24 novembre 1981, n. 689*, in *L.p.*, 1982, pp. 453-454.

Ciò doverosamente precisato, il profilo sul quale pare opportuno indugiare è quello relativo al novero dei delitti richiamati, contrassegnato da fattispecie per lo più accomunate dal coinvolgimento della Pubblica Amministrazione quale parte contrattuale, alla quale derivi un pregiudizio dalla condotta illecita di un imprenditore spregiudicato o di un funzionario infedele.

Ad un'attenta analisi dell'ambito applicativo della norma non può sfuggire una *eterogeneità* della natura giuridica dei reati alla cui condanna segua tale pena accessoria.

Il rinvio, infatti, si articola tra fattispecie autonome di reato ed ipotesi pacificamente circostanziali, come quelle di cui agli artt. 319 *bis*, 640, comma 2, n. 1, e 640 *bis* c.p., al cui interno è opportuno distinguere tra: a) le circostanze aggravanti richiamate unitamente al reato base (così è per l'art. 319 *bis* c.p., che nell'elenco dei casi lì tassativamente indicati compare subito dopo l'art. 319 c.p.), che non rappresentano altro se non l'ulteriore manifestazione di una tecnica legislativa deficitaria, che spesso cede alla "legge del superfluo", in chiara deroga al principio di economia normativa, cui invero dovrebbe uniformarsi; b) le circostanze aggravanti richiamate in assenza di un espresso riferimento anche alla fattispecie base (artt. 640, comma 2, n. 1 e 640 *bis* c.p.), che danno luogo ad un rinvio *selettivo*, che svolge una funzione di *esclusione* del reato semplice e che rientra tra i c.d. effetti *diretti* o "prodotti dalla circostanza senza alcun rapporto con la misura della pena", seguendo una terminologia diversa e senz'altro più esplicativa¹⁴⁹. Se, infatti, da un lato, la menzione della sola ipotesi circostanziale non può che essere intesa come la volontà del legislatore di espungere il reato base, per lo più in ragione della sua contenuta gravità soprattutto al cospetto di aggravanti c.d. *autonome* o *indipendenti*, dal novero di quelli ai quali estendere quella determinata conseguenza afflittiva, non v'è alcun dubbio, dall'altro, che dalle circostanze possano discendere effetti sia in quanto correlati alla loro obiettiva esistenza, sia in quanto derivanti dall'applicazione in senso dosimetrico di una certa *misura* della pena. Ed una chiara esemplificazione di queste due differenti tipologie di effetti si coglie proprio rimanendo nell'ambito delle pene accessorie, essendo l'interdizione (perpetua o temporanea) dai pubblici uffici, di cui all'art. 29, comma 1, c.p., connessa al *quantum* di pena inflitta in concreto (reclusione per un tem-

¹⁴⁹ Così G. DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, cit., p. 217, per il quale la tradizionale contrapposizione tra c.d. effetti *diretti* e c.d. effetti *indiretti* delle circostanze dovrebbe essere più propriamente rappresentata dall'alternativa tra "effetti prodotti dalla circostanza senza alcun rapporto con la misura della pena" ed "effetti connessi alla modificazione della pena principale".

po non inferiore a cinque anni o a tre anni) e ponendosi, viceversa, l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione come la diretta conseguenza della pronuncia di una sentenza di condanna, che riconosca la *sussistenza* (a prescindere cioè dalla sua concreta applicazione) di un elemento circostanziante considerato nel suo contenuto costitutivo¹⁵⁰.

Nel quadro normativo così delineato, spicca la mancanza di qualsiasi riferimento all'art. 319 *ter* c.p., non emendabile, qualora si muova dall'assunto che detta disposizione disciplini una fattispecie autonoma di reato, per via interpretativa per le ragioni già enunciate, ma agevolmente "recuperabile" optando per la diversa qualificazione come circostanza aggravante, giacché, come chiarito, il richiamo congiunto alla fattispecie base (art. 319 c.p.) ed alla fattispecie circostanziale risulterebbe del tutto ultroneo, dovendosi ritenere la seconda "assorbita" nella prima.

Un vuoto che appare ancora più fragoroso dopo l'entrata in vigore della L. n. 190/2012 che, con l'art. 1, comma 75, lett. a), ha inserito tra i delitti-presupposto per l'applicazione della pena accessoria in esame anche la nuova fattispecie dell'induzione indebita a dare o promettere utilità (art. 319 *quater* c.p.), senza tuttavia nel contempo cogliere l'occasione per colmarlo attraverso il richiamo anche alla corruzione in atti giudiziari. Nonché a seguito dell'art. 1, L. n. 69/2015, che si è limitato ad elevare da tre a cinque anni il termine di durata massima della sanzione accessoria, mantenendo invariato il novero delle figure di reato dalla cui condanna derivi l'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

Va, peraltro, evidenziato come si sia operato in termini decisamente diversi con riferimento alla pena accessoria "speciale" dell'interdizione dai pubblici uffici disciplinata dall'art. 317 *bis* c.p., originariamente applicabile soltanto ai soggetti condannati per i delitti di peculato e di concussione¹⁵¹ ed oggi estesa dalla Legge Severino¹⁵² anche ai delitti di corruzione propria e di corruzione in atti giudiziari.

¹⁵⁰ Sulla controversa problematica relativa alle condizioni e limiti di produzione degli effetti di una circostanza nell'ipotesi in cui, nell'ambito di un concorso eterogeneo, essa risulti, all'esito del giudizio di valenza, *soccombente*, si veda per tutti, da ultimo, L. PELLEGRINI, *L'incerta sorte degli effetti giuridici collegati alla circostanza dichiarata "soccombente"*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3029 ss.

¹⁵¹ Per la riferibilità della norma anche al peculato d'uso, stante il richiamo all'art. 314 c.p. *tout court*, nonché al peculato ed alla concussione, anche se soltanto *tentati* e non consumati, cfr. M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 127-128.

¹⁵² In forza dell'art. 1, comma 75, lett. e).

Seguendo il ragionamento poc'anzi illustrato, si potrebbe intendere il rinvio congiunto all'art. 319 c.p. ed all'art. 319 *ter* c.p. come indiziante della qualificazione della corruzione in atti giudiziari quale fattispecie autonoma, non potendo tuttavia escludersi che sia anch'esso espressione di un *modus legiferandi* "deviato" rispetto ai principi di una normazione sintetica, che si opporrebbero all'inserimento nel corpo di una disposizione, avente funzione incriminatrice o di disciplina, di elementi inutili o comunque non strettamente necessari.

Resta d'altra parte non poco disagevole ricostruire la logica normativa che ispira il legislatore nel "confezionare" disposizioni che non si segnalano senz'altro per la ragionevolezza delle scelte in esse contenute.

Se, infatti, in base al *grado di afflittività* della pena accessoria, appare plausibile che l'applicazione dell'interdizione dai pubblici uffici, alle (più) rigorose condizioni previste dalla norma *speciale*, non sia circoscritta alla sola condanna per peculato e concussione ma segua anche l'accertamento di responsabilità per delitti posti a tutela della medesima obiettività giuridica e dal disvalore altrettanto significativo, quali la corruzione propria e la corruzione in atti giudiziari, riesce difficile comprendere la ragione per cui all'art. 319 *quater* c.p., la cui pena editale si avvicina molto a quella dell'art. 319 c.p., sia stato riservato un trattamento differenziato, essendo stato inserito soltanto tra i "delitti presupposto" di cui all'art. 32 *quater* c.p. (unitamente alla corruzione propria) e non anche tra quelli di cui all'art. 317 *bis* c.p. (ove invece non figura, pur essendovi la corruzione propria).

Il fatto poi che l'art. 317 *bis* c.p. contempra soltanto un'ipotesi (doppiamente) *speciale* di interdizione dai pubblici uffici, nei termini che andremo subito a precisare, rispetto alla norma generale di cui all'art. 29 c.p., non incide, oscurandola, sull'opportunità della modifica nel frattempo intervenuta, senz'altro funzionale a ristabilire un equilibrio di disciplina tra fattispecie dal contenuto disvaloriale tendenzialmente omogeneo.

La specialità si coglie sia in ragione del *perimetro applicativo* della norma, che, come univocamente indicato dalla collocazione topografica, non può estendersi oltre taluni tipi di illecito lì tassativamente elencati; sia in ragione della *maggiore carica di afflittività* che porta con sé rispetto a quanto previsto dalla norma "comune", essendo sufficiente una condanna per uno dei delitti contro la pubblica amministrazione ad una pena della reclusione *non inferiore a tre anni* (anziché a cinque) affinché scatti l'interdizione *perpetua* dai pubblici uffici; e, in caso di condanna ad una pena della reclusione *inferiore a tre anni*, l'interdizione temporanea non avrà una durata prestabilita di 5 anni (come invece per l'art. 29, comma 1, c.p., che tuttavia, a ben vedere, si riferisce alle condanne ad una pena della reclusione *non inferiore a tre*

anni), ma, ai sensi dell'art. 37 c.p., stante l'indeterminatezza della durata, in misura pari a quella della pena detentiva concretamente irrogata.

Concludendo sul punto, la qualificazione della corruzione in atti giudiziari come autonoma fattispecie di reato importa necessariamente, anche a seguito della riforma del 2012, la rinuncia all'applicazione, in caso di condanna per un fatto commesso in danno, a vantaggio o in relazione ad un'attività imprenditoriale, della pena accessoria del divieto di concludere contratti con la pubblica amministrazione di cui agli artt. 32 *ter* e 32 *quater* c.p.

3. La necessità di ricorrere ad un'interpretazione "tipologicamente orientata" quale strumento ermeneutico per risolvere il problema della qualificazione di fattispecie "ostinatamente" dubbie

Giunti all'esito di questo lungo, accidentato percorso, nel quale è apparso comunque chiaro come la corruzione in atti giudiziari si sottragga ad una qualificazione giuridica *univoca*, a cui sia estraneo ogni profilo di dubbio o di riserva, sembra opportuno procedere ad una breve ricognizione dei risultati sin qui provvisoriamente acquisiti, per poi prospettare, sia pure in termini problematici, una possibile soluzione.

Dal raffronto tra i criteri astrattamente utilizzabili per distinguere un elemento circostanziante da un elemento costitutivo e la fattispecie concreta che qui interessa, è emerso come, secondo l'opinione a tutt'oggi dominante, militino quattro argomenti, equamente divisi tra criteri formali e criteri ermeneutici sebbene dal "peso specifico" non uniforme, a favore di una qualificazione in termini di reato autonomo.

Sul piano *formale* si evocano: a) la sua collocazione in una disposizione *ad hoc*, anche quale effetto di una "migrazione" dalla originaria sistemazione all'interno della norma incriminatrice della corruzione propria; b) la sua identificazione attraverso un apposito *nomen iuris*, ancorché ricorrente soltanto nella rubrica.

Sotto il profilo *ermeneutico*, poi, si fa leva sugli esiti: c) dell'interpretazione *storica*, attraverso la quale si ricostruisce l'*intentio legis* come esplicitata nei lavori preparatori ed in grado di cogliere gli obiettivi di politica criminale perseguiti dal legislatore storico di determinati interventi novellistici; d) dell'interpretazione *sistematica interna*, perché la pacifica natura circostanziale dell'ipotesi disciplinata al secondo comma osterebbe ad un'*identità* di qualificazione anche del primo comma, delineandosi altrimenti l'anomalo istituto di una circostanza aggravante che operi su un'altra circostanza aggravante.

Si pongono, viceversa, quali indici di una plausibile qualificazione della fattispecie in oggetto quale elemento circostanziante: a) la descrizione del fatto *per relationem*; b) gli esiti dell'interpretazione *sistemica*, potendosi recuperare per questa via la sanzionabilità dell'istigazione alla corruzione in atti giudiziari, se intesa come tentativo unilaterale, o di ogni forma di tentativo di corruzione in atti giudiziari, per chi considera l'art. 322 c.p. norma incriminatrice anche del tentativo bilaterale; nonché l'applicazione, in caso di condanna, della pena accessoria dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione.

Ribadito che la stessa idea di una gerarchizzazione tra criteri sconta un ineliminabile *relativismo*, di per sé foriero di ambiguità ed incertezze, addirittura enfatizzate ove risulti necessario procedere ad un giudizio di "bilanciamento" tra parametri dal peso specifico equivalente ma di segno contrario (es.: un criterio 'forte' a favore dell'una soluzione che si 'scontra' con un criterio altrettanto 'forte' a favore dell'altra), in casi così problematici l'unico approccio investigativo almeno astrattamente in grado di offrire indicazioni solutorie scevre da insuperabili soggettivismi sembra essere quello che si propone di recuperare l'essenza degli istituti posti a confronto, rivalutando analiticamente il *giudizio di relazione* che lega il tipo-base ai sottotipi legislativamente definiti.

Come noto, infatti, le circostanze, nonostante talune proposte ricostruttive decisamente critiche¹⁵³, vengono tradizionalmente ricondotte alla categoria elementi *accidentali* o *accessori*, i cui tratti caratterizzanti emergono soltanto dal confronto con la fattispecie con cui esse necessariamente si trovino ad interagire.

Assumendo, cioè, come termine di comparazione il reato semplice, si nota come la circostanza vada ad *integrarne* il precetto primario, originando una serie di prescrizioni collaterali, che presentano come connotazione peculiare quella di mantenersi all'interno del medesimo alveo disvaloriale espresso dal tipo-base.

Si assiste, cioè, ad un processo di *sottotipizzazione*, poiché le circostanze, a differenza degli elementi essenziali di altro reato, sono portatrici di un contenuto di disvalore *omogeneo* rispetto a quello intrinseco alla fattispecie tipica con cui si relazionano, che tuttavia contribuiscono in qualche modo a ridefinire in termini non soltanto quantitativi – coincidenti con il momento commisurativo della pena – ma anche qualitativi, ricongiungendo il tipo astratto al fatto concreto.

Nondimeno non tutti gli elementi circostanziali paiono assolvere a

¹⁵³ Cfr. *supra*, nota 6.

questa duplice funzione *tipizzante-concretizzatrice*, da cui scaturisce un sottotipo che presenta un nucleo disvaloriale comune a quello del tipo a cui si rapporta, ancorché rimodulato attraverso la valorizzazione di taluni profili attinenti al fatto e/o alla persona dell'autore del reato.

Secondo un'autorevole opinione¹⁵⁴, infatti, le circostanze a variazione di pena *indipendente* o *autonoma*, distinguendosi da quelle a variazione proporzionale sia da un punto di vista *strutturale* che da un punto di vista *funzionale*, finirebbero per perdere il carattere dell'accessorietà e per colmare significativamente la distanza che, su un piano squisitamente classificatorio, dovrebbe separarle dai titoli autonomi di reato.

Imponendo l'applicazione di una pena stabilita entro una nuova cornice edittale o di una pena di *specie* diversa, esse rivelerebbero la loro sostanziale affinità con gli elementi essenziali di figure criminose a se stanti, dando vita ad una (ri)valutazione dell'entità astratta del fatto ed esaurendo dunque il loro apporto sul piano della *determinazione legale* della sanzione¹⁵⁵. Sarebbero dunque strumenti di cui il legislatore dispone, alla stessa stregua della creazione di nuove fattispecie di reato, per ridefinire il tipo legale di reato, ai quali sarebbe perciò estranea la funzione commisurativo-giudiziale propria delle circostanze a variazione frazionaria.

Calando le osservazioni che precedono nel contesto di interesse, potremmo essere indotti a ritenere che, anche adottando una prospettiva ermeneutica *tipologicamente orientata* – volta cioè a ricostruire il tipo base nei suoi rapporti con eventuali sottotipi legislativamente predefiniti – il reato di corruzione in atti giudiziari si muova entro un alveo disvaloriale *autonomo* ed *eterogeneo* rispetto a quello espresso dalla corruzione ordinaria, con ciò convalidando l'assunto che si tratti di una figura criminosa a se stante piuttosto che una circostanza aggravante a variazione di pena *indipendente*.

Ma il ricalcolo della forbice edittale può, ad avviso di chi scrive, essere indicativo di un contenuto di disvalore *ad hoc*, esclusivo ed eterogeneo rispetto a quello del tipo di riferimento, al ricorrere delle seguenti condizioni: a) anzitutto esso deve essere *significativo*, tale po-

¹⁵⁴ G. VASSALLI, *Concorso tra circostanze eterogenee*, cit., p. 3 ss.; G. DE VERO, *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, cit., pp. 157 e 169; T. PADOVANI, *Circostanze del reato*, cit., p. 209.

¹⁵⁵ Per una definizione della funzione di *determinazione legale* della fattispecie e quindi della pena, contrapposta alla funzione di *commisurazione giudiziale* della pena, con le due possibili ulteriori varianti della *determinazione giudiziale* e della *commisurazione legale* della pena, cfr., di recente, L. PELLEGRINI, *Circostanze del reato: trasformazioni in atto e prospettive di riforma*, cit., p. 297 ss.

tendo essere soltanto quello che si traduca in un aumento o in una diminuzione della pena *superiore* ad un terzo; b) in secondo luogo, esso dovrebbe accompagnarsi ad un mutamento e/o ad un'integrazione del bene giuridico tutelato, che può assumere, nell'ambito di un procedimento interpretativo finalizzato a delineare la struttura del tipo, valenza esplicativa di classi disvaloriali differenti e, come tali, irriducibili ad unità.

Ebbene, la corruzione in atti giudiziari, pur essendo stata interessata, a seguito della novella del 2012 e dalla revisione del 2015, da un ritocco dei propri limiti edittali, ciò nondimeno, come già segnalato, ha visto assottigliarsi sensibilmente la distanza che la separava dalla corruzione ordinaria, risultando essi ad oggi addirittura coincidenti nel minimo e divergenti nel massimo in misura *inferiore* ad un terzo (10 anni rispetto agli attuali 12)¹⁵⁶.

Pertanto, l'affermazione secondo cui ogni circostanza a variazione di pena *indipendente* comporti una rideterminazione della fattispecie legale e non già un *sottotipo* in rapporto di dipendenza dal tipo base, merita di essere rivista, dovendosi necessariamente distinguere tra: a) le circostanze *solo formalmente* a variazione indipendente ma *sostanzialmente ad efficacia comune* (c.d. *indipendenti finte*), nelle quali il dato *formale* di una ridefinizione del compasso edittale viene superato da quello *sostanziale* rappresentato da un trattamento sanzionatorio pressoché sovrapponibile, che sta chiaramente ad indicare come si tratti di elementi accidentali, destinati ad assolvere alla funzione commisurativo-*concretizzatrice* propria delle circostanze a variazione frazionaria; b) le circostanze sia *formalmente* che *sostanzialmente* a variazione indipendente (c.d. *indipendenti vere*), ove, stante il ragguardevole scostamento dal regime sanzionatorio stabilito nella fattispecie base, è innegabile l'analogia con le fattispecie autonome di reato, da

¹⁵⁶ Non essendo fondatamente ipotizzabile che il legislatore del 2012 (e tanto meno quello del 2015) avesse in animo di mutare qualificazione alla corruzione in atti giudiziari, l'attuato riavvicinamento di quest'ultima alla corruzione propria può essere utile strumento ermeneutico anche in ottica, per così dire, *retrospettiva*, perché in effetti il preesistente divario nel trattamento sanzionatorio delle due ipotesi avrebbe potuto indurre l'interprete a privilegiare, in accordo con gli altri criteri formali sopra richiamati, l'assunto che si trattasse di una fattispecie autonoma di reato piuttosto che di una circostanza aggravante *indipendente* (in qual caso *vera*), per quanto posta a tutela dello stesso bene giuridico. Le ombre che allora non si sarebbero diradate neppure sottoponendo la norma alla verifica del giudizio di relazione avente ad oggetto il tipo disvaloriale, con la conseguente necessità di ricorrere ad altri indici maggiormente "esplicativi", sembrano oggi essersi almeno in parte allontanate in ragione dei convergenti indizi assicurati da un procedimento di interpretazione "tipologicamente orientata".

cui, auspicabilmente sia pure in una prospettiva *de iure condendo*, dovrebbero essere integralmente sostituite.

Stando così le cose e tenendo conto degli esiti di un'interpretazione *tipologica*, è agevole constatare come la corruzione in atti giudiziari, oramai appiattitasi sulla corruzione "semplice", appaia più correttamente qualificabile come circostanza solo *formalmente* indipendente ma *sostanzialmente* a variazione frazionaria (ed avente efficacia comune), che, nel segno di quell'accessorietà che ne connota l'essenza, esprime un nucleo disvaloriale *comune* a quello del tipo base al quale si relaziona, rappresentando soltanto un sottotipo "particolareggiato" per effetto della "valorizzazione" di taluni dati fenomenici attinenti all'autore del fatto o al fatto medesimo.

Ad ulteriore conforto di un'omogeneità di disvalore tra tipi in raffronto soccorre anche l'*identità* del bene giuridico tutelato che, se come già precisato, non si sottrae a rilievi critici qualora venga utilizzato come criterio "principale" ai fini della qualificazione dell'elemento di incerta collocazione, si presta invero a fornire un qualche sussidio nel procedimento interpretativo finalizzato a ricostruire il contenuto disvaloriale di cui l'elemento dubbio si faccia portatore.

Si è infatti, in proposito, osservato come le circostanze, quanto meno in via orientativa ed in linea tendenziale, possono al più arricchire il quadro della tutela normativa, senza tuttavia spingersi sino ad "alterarla significativamente nella sua direzione essenziale"¹⁵⁷; esse non mutano l'interesse sul quale la fattispecie base risulta primariamente incentrata, ma ne possono modulare l'intensità ed il grado anche introducendo beni a carattere secondario o accessorio. Di conseguenza, anche ove si volesse, come già segnalato¹⁵⁸, evocare la natura *plurioffensiva* della fattispecie in esame, essa non potrebbe che ritenersi la conseguenza dell'"accessione" di un elemento aggiuntivo, al quale tuttavia non dovrebbe imputarsi l'individuazione dell'interesse *prevalente*, che promana dalle "indicazioni epigrafiche che il legislatore giustappone ai vari titoli, capi e sezioni"¹⁵⁹ e, quindi, in definitiva dall'oggettività giuridica di categoria ivi espressa.

In conclusione, tenuto conto della convergenza degli elementi indiziari derivanti sia dall'interpretazione *sistematica* che dall'interpretazione *tipologicamente orientata*, in uno con la tecnica di *descrizione* del fatto, appare quanto meno opportuno procedere ad una rivisita-

¹⁵⁷ Così, condivisibilmente, anche R. GUERRINI, *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, cit., p. 51.

¹⁵⁸ Cfr. *supra*, nota 65.

¹⁵⁹ Ancora R. GUERRINI, *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, cit., p. 53.

zione critica della tradizionale (e talvolta tralatizia) opinione che riconosce natura di titolo autonomo di reato alla corruzione in atti giudiziari, quando questa sembra piuttosto presentare le stimate di un'ipotesi circostanziale, peraltro ad efficacia comune.

D'altra parte, la soluzione proposta, oltre ad essere sostenuta da argomenti dommaticamente più solidi, ben potrebbe resistere all'effetto-bilanciamento, per scongiurare il quale non sono mancate forzature interpretative funzionali allo scopo, se solo si decidesse di estendere alla corruzione in atti giudiziari l'invalso modello di blindatura a base c.d. *totale*, che implica, come già visto, un'integrale estromissione della circostanza dal giudizio complessivo e sintetico sotteso al concorso eterogeneo.

E, sempre in una prospettiva *de iure condendo*, la c.d. Proposta di Cernobbio¹⁶⁰ elaborata nel 1994 dal c.d. gruppo di Milano, dopo aver suggerito l'eliminazione del delitto di concussione ed il conseguimento suo assorbimento nel delitto di estorsione aggravata, in caso di condotta costringitiva, e in un'unificata figura di corruzione, in caso di condotta induttiva, aveva ipotizzato, all'art. 3, di "degradare" la corruzione in atti giudiziari a circostanza aggravante *ad effetto speciale* (con pena aumentata fino alla metà), collocandola nel "nuovo" art. 318 *bis* c.p. e prevedendo come destinatari non soltanto i magistrati, ma anche i militari di carriera, i funzionari o agenti di polizia ed i rappresentanti diplomatici e consolari all'estero¹⁶¹.

¹⁶⁰ Per una lettura dell'articolato si veda *Proposte in materia di prevenzione della corruzione e dell'illecito finanziamento di partiti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 1025 ss.; per un approfondimento delle linee portanti del progetto di legge si leggano le *Note illustrative di proposte in materia di corruzione e di illecito finanziamento di partiti*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1994, p. 1031 ss.; nonché in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, p. 911 ss.

¹⁶¹ Esprime un giudizio positivo sull'ipotizzata abrogazione di una norma che viene definita, senza mezzi termini, "inutile e tecnicamente male tipizzata" C.F. GROSSO, *L'iniziativa Di Pietro su Tangentopoli. Il progetto anticorruzione di manipulate tra utopia punitiva e suggestione premiale*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2342.

CAPITOLO II

I soggetti attivi della corruzione in atti giudiziari

SOMMARIO: 1. I soggetti attivi dell'art. 319 *ter* c.p. nella teoria generale dell'interpretazione: alcune premesse a carattere introduttivo. – 2. La dilatazione “giurisprudenziale” della portata applicativa della corruzione in atti giudiziari e l'estensione del novero dei soggetti attivi. – 3. La selezione dei soggetti attivi del delitto di corruzione in atti giudiziari operata dal modello c.d. differenziato in ossequio ad un'opzione di tipo teleologico-funzionale-sistematica. – 4. Il modello incentrato sull'atto e sul suo utilizzo in sede giudiziaria. – 5. La corruzione in atti giudiziari alla prova della prassi applicativa: la lente di ingrandimento sulle figure del cancelliere di tribunale, del giudice delegato ai fallimenti, del curatore fallimentare e del medico penitenziario. – 5.1. Il controverso caso della “corruzione” del testimone. – 5.2. La qualifica soggettiva dell'arbitro tra concezione autonomistica e concezione relativistica.

1. *I soggetti attivi dell'art. 319 ter c.p. nella teoria generale dell'interpretazione: alcune premesse a carattere introduttivo*

L'analisi degli elementi costitutivi della fattispecie normativa di cui all'art. 319 *ter* c.p. non può che prendere le mosse dalla individuazione dei soggetti attivi¹.

¹ La bibliografia che attinge il problema dell'estensione della categoria è imponente. Senza pretesa di completezza cfr. E. AMATI, *Sulla necessità di individuare un atto specifico e determinato nei delitti di corruzione*, in *Foro ambr.*, 2001, p. 1 ss.; ID., *Corruzione in atti giudiziari: ecco i paletti. La sentenza “prezzolata” è sempre reato, anche se giusta*, in *D&G*, 2006, n. 39, p. 38 ss.; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 270 ss.; ID., *La corruzione in atti giudiziari (art. 319 ter c.p.)*, in C. FIORE (diretto da), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2004, p. 244; F. BELLAGAMBA, *Il reato di corruzione in atti giudiziari nella sua (non ben definita) dimensione applicativa*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3543; C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 773 ss.; S. BONINI, *Sulla configurabilità di un tentativo di corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 1649; F. CINGARI, *La corruzione in atti giudiziari*, in F. PALAZZO (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 227 ss.; ID., *An-*

Fin da subito occorre rilevare come il delitto *de quo* sollevi non pochi dubbi, a carattere ancora una volta interpretativo, nel momento in cui ci si accinge a formulare un giudizio di riconducibilità di

cora sulla corruzione in atti giudiziari, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 891 ss.; A. CORVI, "Ricompensa" al testimone falso o reticente e art. 319 ter c.p.: in margine al caso Mills, in *Corr. mer.*, 2010, p. 313; M. DEL GAUDIO, *Corruzione*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2000, p. 155; M.B. DUPUIS, *La corruzione*, Padova, 2002, p. 108; M.L. FERRANTE, *Le fattispecie di corruzione*, in S. FORTUNA (a cura di), *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2010, p. 73; F.M. FERRARI, *La corruzione susseguente in atti giudiziari, un difficile connubio tra dolo generico e dolo specifico*, in *Cass. pen.*, 2010, 3023; G. FORNASARI, *Delitti di corruzione*, in A. BONDI-A. DI MARTINO-G. FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 216; M. GAMBARDELLA, *Corruzione in atti giudiziari: ambito applicativo e individuabilità dell'atto d'ufficio*, in *Rass. giur.*, 2000, p. 823; C.F. GROSSO, *Commento all'art. 9 l. 26 aprile 1990, n. 86*, cit., p. 293; ID., *Commento agli artt. 318-322 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 170; G. IADECOLA, *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1998, p. 56; A. MACCHIA, *Subornare non vuol dire corrompere*, in *D&G.*, 2003, n. 9, p. 14; A. MANNA, *Il privato, gli intermediari ed il giudice*, cit., c. 537; G. MARRA, *La corruzione in atti giudiziari e l'insostenibile incertezza dell'essere*, in *Giur. mer.*, 2010, p. 1057; ID., *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra interpretazione letterale e limiti strutturali*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1089; L. MAZZA, *Delitti contro la pubblica amministrazione: prospettive di ulteriore riforma*, cit., p. 693; V. MAGNINI, *Sui confini applicativi della corruzione in atti giudiziari*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 78 ss.; E. MEZZETTI, "Nobiltà e miseria", cit., p. 1618; V. MILITELLO, *Sulla corruzione in atti giudiziari*, in A.M. STILE (a cura di), *La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1987, p. 361; G. MINUTOLI, *Spunti problematici*, cit., p. 704; M.B. MIRRI, *Corruzione*, in *Enc. giur. Treccani*, IX, Torino, 1991, p. 1; T. PADOVANI, *Commento alla riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 542; L. PALAMARA, *Note in tema di corruzione in atti giudiziari nel processo fallimentare*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2390; F. PALAZZO, *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, cit., p. 815; A. PIZZIMENTI, *La corruzione del falso testimone: profili strutturali e sostanziali di un controverso rapporto fra norme*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, p. 311; L. RAVAGNAN, *La corruzione*, in A. D'AVIRRO (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Padova, 1999, p. 203; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche*, Milano, 2015, p. 297 ss.; C. SABATINI, *La corruzione in atti giudiziari: struttura, forme, obiettivi*, in *Giur. mer.*, 2010, p. 1065; A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 422 ss.; A. SPENA, *Corruzione in atti giudiziari*, cit., pp. 194-195; A. TENCATI, *La corruzione per atti indebiti nel recente trend legislativo*, in *Riv. pen.*, 1993, p. 145; ID., *La corruzione fonte di responsabilità penali per gli operatori*, in *Riv. pen.*, 1994, p. 3; A. VALLINI, *Le qualifiche soggettive*, in F. PALAZZO (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 761 ss.; G. VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *Giust. pen.*, 1979, II, c. 305; G. VERZERA, *L'art. 319 ter: una nuova figura di illecito*, cit., p. 704; O. VILLONI, *Questioni in tema di corruzione in atti giudiziari e di appello contro la sentenza di non luogo a procedere*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3572; S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2008, p. 36 ss.

determinate classi di soggetti all'interno della tipicità della fattispecie.

Va anzi osservato come la copiosa riflessione dottrinale e gli approdi giurisprudenziali degli ultimi anni abbiano posto l'accento proprio sulla problematica estensione della categoria dei soggetti attivi del delitto di corruzione in atti giudiziari, facendo così divenire tale elemento di fattispecie uno dei nodi centrali attraverso cui è possibile realizzare una consistente restrizione/dilatazione della sua portata applicativa.

Si tratta, come si capisce, di una questione eminentemente interpretativa, che tuttavia risente dell'influenza dello sviluppo criminologico del fenomeno corruttivo e, quindi, del contesto applicativo. Come è stato puntualmente rilevato, il significato del testo normativo non costituisce, infatti, un pre-dato, ma il risultato dell'attività ermeneutica, che postula un contatto tra il testo e quei fattori extra-testuali, per lo più misurati sulle caratteristiche criminologiche del tipo criminoso, che, nella prassi applicativa giurisprudenziale, vengono utilizzati in chiave espansiva e quasi mai restrittiva della sfera di pretesione punitiva della norma².

La staticità del dato normativo astratto è messa alla costante prova tensiva della dinamicità dei processi trasformativi dei fenomeni criminosi, che sono raccolti dalla giurisprudenza, stante l'immobilismo del legislatore, per offrire, ricorrendo allo strumento ermeneutico, una risposta in termini di sufficiente grado di effettività alla norma incriminatrice.

Infatti la giurisprudenza, negli ultimi tempi, ha sempre di più rivendicato il ruolo di formante (anche in materia penale), finalizzato all'attualizzazione di una politica di rafforzamento dell'azione repressiva delle norme penali: il tutto in aperta frizione con il principio di legalità e, segnatamente, con il divieto di analogia *in malam partem*.

È fatto notorio come talune opzioni ermeneutiche del giudicante, che si muovono su articolazioni logiche di tipo *teleologico-funzionale*, ben si prestano a sconfinamenti in operazioni analogiche, poiché riconducono nell'alveo della fattispecie incriminatrice fatti che esorbitano dalla dimensione linguistico-lessicale. Ed è in tali casi evidente la tensione con il principio di legalità e, segnatamente, con il principio di tassatività, che impone, come da tradizione, una valutazione dei termini linguistici di fattispecie secondo "vocabolario".

Pur tuttavia, il conflitto è pur sempre esistente, anche se non così

² V., sul punto, F. CINGARI, *Ancora sulla corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 889; più in generale, a prescindere dai suoi riflessi sulla corruzione in atti giudiziari, G. FIANDACA, *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Napoli, 2008, p. 19.

manifesto, al cospetto di interpretazioni tradizionalmente ritenute ossequiose della tassatività come quella *letterale*. In questi casi la giurisprudenza, sempre al fine di adeguare la norma incriminatrice al mutato contesto empirico-criminologico o, comunque, per incrementarne l'efficacia repressiva, estende l'ambito applicativo a fatti che, pur essendo compatibili con la dimensione testuale della norma, pur tuttavia, travalicano il "tipo criminoso" da essa descritto³.

Ecco dunque che il problema sta nello stabilire se il c.d. vocabolario del testo normativo costituisca l'unico limite all'attività ermeneutica del giudice oppure se ve ne siano altri o se, addirittura, siano diversi i criteri realmente capaci di contenere le spinte dilatative dello spettro applicativo della fattispecie incriminatrice, originate da esigenze politiche di "tutela" che si manifestano con maggiore pregnanza quando la norma incriminatrice si confronta con la multiforme realtà fenomenica.

Fatta tale doverosa premessa, quando si intende dare contenuto alla categoria dei soggetti attivi della corruzione in atti giudiziari, ci si imbatte proprio nell'esigenza di verificare se, oltre al significato linguistico-lessicale del testo normativo, il "tipo criminoso" ed il "tessuto" normativo nel quale le norme incriminatrici si collocano possano venire in soccorso per arginare l'attività (fisiologicamente) creatrice del giudice.

Vero è tuttavia che anche il "tipo" può mutare e ciò non solo per espresca previsione legislativa, ma anche per indirizzo applicativo⁴.

Ebbene, in tali casi, si può scongiurare il rischio o comunque ovviare a derive analogiche ponendo la fattispecie in raffronto con le altre che compongono il microcosmo di tutela di riferimento, tenendo altresì conto del tasso di consolidamento e strutturazione del fenomeno, anche alla luce dei mutamenti legislativi nel frattempo intervenuti,

³ F. PALAZZO, *Regole e prassi dell'interpretazione penalistica nell'attuale momento storico*, in *Diritto privato 2001-2002*, cit., p. 554 e, di nuovo, F. CINGARI, *Ancora sulla corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 890.

⁴ Tale notazione si impone, in quanto rassegna la consapevolezza che il divenire *storico-diacronico* dei fenomeni criminosi che si consolidano e si strutturano e che dunque non costituiscano estemporanee caratterizzazioni peculiari "del momento" (e in questo senso quello corruttivo ne è un fulgido esempio) concorre a forgiare il tipo di reato. Certo è che, stante la necessità di consolidamenti e strutturazioni fenomeniche che si manifestano in lassi temporali medio-lunghi, ben potrebbe essere il legislatore a "mutare" il tipo ma, oramai avvezzi alla sua notoria intemperività, si cerca di sopperire affidandosi sì alla giurisprudenza, senz'altro attenta lettrice della multiforme declinazione del reale, ma anche ricorrendo ad altri formanti ed, *in primis*, a quello dottrinale. Sulla 'nuova' legittimazione dei giudici e sulla contestuale perdita di credibilità della dogmatica v. anche G. INSOLERA, *Dogmatica e orientamento della giurisprudenza*, cit., p. 3 ss., in part. p. 7 ss.

degli assestamenti giurisprudenziali e delle acquisizioni dottrinali, in modo da cogliere la dimensione disvaloriale e quindi il tipo che questa è chiamata ad esprimere.

2. La dilatazione “giurisprudenziale” della portata applicativa della corruzione in atti giudiziari e l'estensione del novero dei soggetti attivi

Quanto sin qui detto trova una plastica concretizzazione quando ci si propone di individuare chi siano i soggetti attivi del delitto di cui all'art. 319 *ter* c.p.

Anzitutto, va ricordato come nell'interstizio temporale intercorso tra l'approvazione della L. n. 86/1990 e l'intervento correttivo del 1992 (L. 7 febbraio 1992, n. 181), si era inconsapevolmente dato vita, secondo il prevalente indirizzo interpretativo – concorde nel riconoscere l'avvenuta “mutazione” nella qualificazione della corruzione in atti giudiziari da circostanza aggravante a fattispecie autonoma di reato – ad un reato necessariamente plurisoggettivo *improprio*, stante la sola punibilità dell'*intraneus*, pur rivestendo il privato corruttore la qualità di concorrente necessario. L'impossibilità di ovviare con gli ordinari strumenti ermeneutici al silenzio serbato dall'art. 321 c.p. sulla corresponsabilità dell'*extraneus* nel reato di cui all'art. 319 *ter* c.p. non lasciava spazio a possibili soluzioni alternative, giacché, sebbene da taluno suggerite, non riuscivano a sottrarsi alla censura di collidere frontalmente con il principio di legalità, traducendosi nella sostanza in forme occulte di estensione analogica *in malam partem*.

Estesa, dunque, per espressa previsione normativa, la pena della corruzione *passiva* in atti giudiziari al privato corruttore, in forza del richiamo, frutto di successiva interpolazione, all'art. 319 *ter* c.p. contenuto nell'art. 321 c.p., ciò nondimeno sembrano a tutt'oggi persistere significativi profili di problematicità con riferimento alla estensione della categoria degli *intranei* quali destinatari della fattispecie in esame.

Va ulteriormente premesso che, a nostro avviso, discorrere in generale sulle qualifiche soggettive di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio ha una valenza e utilità relative.

Occorre, invero, calare le suddette nozioni all'interno delle diverse fattispecie incriminatrici che vengono in gioco, al fine di verificarne le differenti modulazioni applicative. Con ciò si vuole dire che l'analisi dei soggetti attivi nei delitti contro la pubblica amministrazione impone un'indagine particolaristica, che tenga conto delle peculiarità *formalistico-strutturali* e *contenutistico-sostanziali* dei singoli delitti: le genera-

lizzazioni finiscono infatti con il mostrarsi incapaci di cogliere la vera essenza disvaloriale dei delitti di volta in volta presi in considerazione.

Assumendo dunque questo angolo prospettico, è opportuno segnalare come l'individuazione dei soggetti attivi nel delitto di corruzione in atti giudiziari conosca due differenti approcci interpretativi, che impongono analisi differenziate per le eterogenee conseguenze a cui essi conducono.

In via di prima approssimazione, si rileva l'esistenza di un modello ermeneutico che potremmo definire *differenziato* (in quanto ambisce a ritagliare una specificità sotto il profilo dei soggetti agenti all'art. 319 *ter* c.p.), secondo il quale i soggetti attivi del delitto di corruzione in atti giudiziari dovrebbero coincidere con quei pubblici ufficiali che svolgono funzioni giudiziarie a qualsiasi livello, a cui si contrappone un secondo – del tutto maggioritario in giurisprudenza – che viceversa li identifica con tutti i pubblici ufficiali che pongano in essere un "atto giudiziario".

Appare fin da subito chiaro come questi due distinti percorsi ricostruttivi incentrino il *focus* dell'indagine, al fine di dare risalto alle peculiarità disvaloriali proprie dell'art. 319 *ter* c.p., l'uno direttamente sul concetto di *pubblico ufficiale* e sulla *funzione* da questi svolta; l'altro sulla nozione di *atto giudiziario*, che rappresenta qualcosa di estraneo rispetto alla qualifica soggettivo-funzionale del soggetto agente ma che sarebbe pur sempre in grado di selezionare l'alveo dei legittimati a compiere il reato attraverso un processo valutativo, per così dire, *ex post*.

Si tratta di modelli che, come si intuisce, si ispirano a logiche tra loro nient'affatto coincidenti. Mentre il primo si sviluppa seguendo la scansione *potere-funzione-incidenza sull'attività giudiziaria*, il secondo sembra incardinato attorno allo schema *potere-atto-utilizzo in ambito giudiziario*.

Se le cose stanno nei termini qui sinteticamente indicati, è necessario procedere nella verifica delle linee essenziali che contraddistinguono i predetti indirizzi, evidenziando le istanze funzionali ad essi sottese e le conseguenze pratico-applicative derivanti dalla loro assunzione a criteri solutori.

3. La selezione dei soggetti attivi del delitto di corruzione in atti giudiziari operata dal modello c.d. differenziato in ossequio ad un'opzione di tipo teleologico-funzionale-sistematica

Secondo il modello c.d. *differenziato*, il novero dei soggetti attivi del delitto di corruzione in atti giudiziari andrebbe anzitutto circoscritto

ai soli *pubblici ufficiali*, con esclusione pertanto degli *incaricati di pubblico servizio*, stante l'ostacolo normativo rappresentato dall'art. 320 c.p., che estende a questi ultimi le pene previste per i delitti di corruzione 'comune', senza alcun rinvio al delitto previsto dall'art. 319 *ter* c.p.⁵

Da questo punto di vista, non può essere condivisa, in quanto in contrasto con il divieto di analogia in *malam partem*, l'opinione che pretenderebbe di includervi anche gli incaricati di pubblico servizio attraverso il noto meccanismo del *doppio rinvio* o c.d. *rinvio mediato*, ritenendo cioè che l'art. 319 *ter* c.p. sia richiamato *indirettamente* dall'art. 320 c.p., visto che quest'ultimo richiama gli artt. 318 e 319 c.p., i quali a loro volta vengono richiamati dall'art. 319 *ter* c.p.⁶

A ben vedere, tuttavia, la soluzione "estensiva", ancor prima di confliggere con il principio di legalità e di impattare sulla problematica relativa alla natura autonoma o circostanziata della fattispecie, appare disarmonica rispetto ad una ricostruzione *teleologica* della fattispecie, che si propone di tutelare la funzione giudiziaria dalle aggressioni che provengono da coloro che ne sono titolari (e cioè dagli intranei).

Proprio muovendo da tale ultima considerazione è possibile delineare i tratti essenziali di questo primo indirizzo interpretativo.

L'autonomia dell'incriminazione di cui all'art. 319 *ter* c.p. indicherebbe inequivocabilmente che il legislatore ha voluto selezionare i fatti corruttivi commessi nell'esercizio della funzione giudiziaria costitu-

⁵ Cfr., sul punto, S. SEMINARA, Sub art. 319 *ter*, in A. CRESPI-G. FORTI-G. ZUCCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, p. 783; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 235; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 270 ss.

⁶ Favorevoli a recuperare la punibilità dell'incaricato di pubblico servizio utilizzando questa opzione interpretativa A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 423; M.B. DUPUIS, *La corruzione*, cit., p. 108; C.F. GROSSO *Commento all'art. 9*, cit., p. 297. Nel senso dell'estensione anche V. MILITELLO, *Sulla corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 368, che fa l'esempio del dattilografo che infedelmente ricopi documenti del fascicolo processuale al fine di provocare un'ingiusta condanna o un ingiusto giudizio. Avevamo peraltro osservato in altra sede (cfr. F. BELLAGAMBA, *Il reato di corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 3544 ss.) come, raffrontando l'art. 319 *ter* c.p. con l'art. 322 *bis*, c.p., potrebbero residuare dubbi sull'effettiva intenzione del legislatore di escludere gli incaricati di pubblico servizio dai soggetti legittimati a porre in essere il reato in esame, tenuto conto dell'equivocità del dato normativo allorquando il reato sia posto in essere da membri dell'Unione europea o di Stati esteri. Ma tale rilievo si mostra più funzionale a rimarcare la scietteria del legislatore nell'elaborazione dei precetti che ad offrire certezze ermeneutiche, potendo l'equiparazione sancita dall'art. 322 *bis* c.p. tra pubblici ufficiali ed incaricati stranieri e nazionali essere circoscritta, con un'interpretazione di tipo ortopedico, alle sole ipotesi delittuose in cui, a livello nazionale, sia prevista, *ex professo*, la punibilità anche degli incaricati di pubblico servizio.

zionalmente rilevante, poiché connotati da un più intenso grado di disvalore rispetto al mercimonio degli altri atti pubblici.

Ciò che assumerebbe rilievo, dunque, ai fini dell'individuazione dei soggetti attivi e conseguentemente dell'oggetto del *pactum sceleris* (stante lo stretto legame intercorrente tra i due), è il potere di cui il pubblico ufficiale è titolare, come tale strutturalmente idoneo ad incidere sul procedimento dello *ius dicere*.

Deve, infatti, trattarsi di un potere *speciale* rispetto a quelli astrattamente riconducibili alla nozione di pubblico ufficiale, perché, oltre ad essere normato da disposizioni di diritto pubblico, deve essere proprio di un soggetto che sia, non soltanto sul piano astratto, *intra*neo alla funzione giudiziaria ma anche capace *in concreto* di incidere sul processo deliberativo giudiziario.

Per lo stretto legame che viene a crearsi tra soggetto attivo ed oggetto del *pactum sceleris*, proprio in virtù della connessione logico-semanticamente tra le parole vergate nell'art. 319 *ter* c.p., anche l'atto dell'ufficio, su cui verte il mercimonio, dovrebbe essere "giudiziario", nel senso che, collocandosi nel contesto della funzione giudiziaria, deve costituire un anello della catena, che si conclude con l'emanazione del provvedimento finale, attraverso il quale si estrinseca la volontà giudiziaria.

Nella prospettiva ermeneutica in esame, soggetti attivi della corruzione *ex* art. 319 *ter* c.p. non sarebbero, dunque, tutti i pubblici ufficiali così come richiamati e descritti dall'art. 357 c.p., ma soltanto coloro che esercitano (o partecipano all'esercizio) della funzione giudiziaria⁷.

Non va, in proposito, dimenticato come la riforma del 1990, nella sua versione originaria, si era avvalsa della nozione di "funzione *giurisdizionale*", suscitando così non poche riserve perché si sarebbe potuto dare la stura ad un'irragionevole esclusione della figura del pubblico ministero, prestandosi il concetto di "giurisdizione" ad essere inteso come riferibile in via esclusiva ad un'attività di *ius dicere*⁸. Preoccupazione, peraltro, da taluni, ritenuta eccessiva, posto che il termine usato costituiva soltanto una mera improprietà linguistica della formulazione normativa⁹.

⁷ Vedasi, in tal senso, D. CARCANO-A. FOLLIERI, *Pubblica amministrazione (delitti contro la)*, in S. PATTI (coordinato da), *Il Diritto, Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, vol. 12, Milano, 2008, p. 495 ss.

⁸ In tal senso si leggano le diffuse argomentazioni sviluppate da F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, p. 28 ss.; P. SEVERINO DI BENEDETTO, *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 1995, pp. 512-513; A. VALLINI, *Le qualifiche soggettive*, cit., p. 761.

⁹ Unanime in tal senso il giudizio espresso dalla dottrina e dalla giurisprudenza. Per tutte cfr. Sez. VI, 17 maggio 1994, Calamai, in *Riv. pen.*, 1995, p. 974; C.F. GROSSO, *Commento all'art. 9*, cit., p. 293 ss.; ID, *Commento all'art. 319 ter c.p.*, in

Più precisamente, quanto alla discussa riconducibilità della figura del pubblico ministero nell'alveo dei pubblici ufficiali esercenti una funzione giurisdizionale, si osserva che i magistrati si distinguono solo per funzioni (ex art. 107, comma 3, Cost. che, assieme all'art. 112 Cost. sull'obbligatorietà dell'azione penale, si colloca nella Sez. II, titolo IV dedicato alle norme sulla giurisdizione) e dunque il magistrato inquirente sarebbe stato comunque da considerare come esercente la funzione giurisdizionale, seppur in senso lato¹⁰.

In ogni caso, l'art. 4, L. n. 181/1992, per fugare ogni possibile dubbio, ha opportunamente modificato il testo normativo, ripristinando la più generica espressione "funzione giudiziaria", peraltro già contenuta nella versione originaria del Codice Rocco, finendo verosimilmente per farvi rientrare anche quei soggetti che, al di là del pubblico ministero, si era inteso escludere con la tanto criticata formula¹¹.

Il suddetto intervento legislativo, che può essere considerato a buon diritto un atto di interpretazione *autentica* dell'art. 357 c.p., chiarisce che anche tutte le attività ausiliarie allo *ius dicere*, come quella del cancelliere, del segretario o dell'ufficiale giudiziario, debbono essere qualificate come attività funzionali di soggetti che esercitano una funzione giudiziaria e non meramente amministrativa e, ancor meno, di incaricati di pubblico servizio¹².

Il che significa che costoro, in quanto interni all'ufficio, sono pubblici ufficiali esercenti funzioni giudiziarie anche al di fuori di specifiche attribuzioni normativamente loro assegnate (quali ad esempio il rilascio di certificazioni, di verbalizzazioni, di notificazioni), che varrebbero comunque a assegnare loro la qualifica pubblicistica, sebbene alla stregua dei requisiti costitutivi della funzione amministrativa, così come enunciati dall'art. 357, comma 2, c.p.¹³.

T. PADOVANI, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 204 ss.

¹⁰ Sul punto F. CORDERO, *Procedura penale*, cit., p. 194 ss.

¹¹ Cfr. A. BONDI, *Nozioni comuni e qualifiche soggettive*, in A. BONDI-A. DI MARTINO-G. FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 50-51.

¹² Per una esemplificazione degli intranei alla funzione giudiziaria e dunque concorrenti con le proprie mansioni e poteri all'emanazione del provvedimento decisorio finale Sez. VI, 14 settembre 1994, Calamai, cit., che richiama i cancellieri, i segretari, i dattilografi, ecc.

¹³ Nondimeno, come avremo modo di chiarire nel prosieguo, si tratta di presupposto necessario ma di per sé non sufficiente per l'applicazione del delitto di corruzione in atti giudiziari in caso di mercimonio dell'atto dell'ausiliario. A tale scopo, occorrerà, infatti, in ossequio alla concezione *oggettivistico-funzionale*, il compimento di un atto o l'adozione di un comportamento che sia in concreto capace di incidere, determinandolo, sul provvedimento finale.

Per l'individuazione di tali soggetti la dottrina¹⁴ fa riferimento, da un lato, al capo I del titolo I del R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, che indica gli appartenenti all'ordinamento giudiziario; e, dall'altro, ai codici di procedura ed altre leggi annesse, per i quali l'atto giudiziario è l'atto di tutti i soggetti che, in base a tali disposizioni, rivestono un ruolo e svolgono delle attività rilevanti in ambito processuale (ad esempio gli ufficiali o agenti di polizia giudiziaria, i periti, gli interpreti nominati dal giudice, ecc.). Tale norma, infatti, pare assolvere ad una funzione di eterointegrazione dell'art. 357 c.p. nella parte in cui si elencano "le autorità alle quali è affidata l'amministrazione della giustizia", tra cui, all'art. 1, si annoverano i giudici ordinari dei Tribunali e delle Corti, in materia civile e penale; all'art. 2, le giurisdizioni amministrative e militari (disciplinate da leggi speciali, ma pur sempre definite come "giurisdizioni") ed i magistrati del pubblico ministero. Nonché, all'art. 4 (così come modificato dall'art. 4, lett. b), L. n. 51/1998 sull'istituzione del giudice unico di primo grado) i magistrati onorari (giudice di pace, giudici onorari di tribunale, i vice procuratori onorari, gli esperti del tribunale ordinario e della sezione di Corte di appello per i minorenni, i giudici popolari della Corte di assise e gli esperti della magistratura del lavoro¹⁵ nell'esercizio delle funzioni giudiziarie nonché il personale delle cancellerie e delle segreterie giudiziarie.

Allo stesso modo può dirsi per l'ufficiale giudiziario, al quale si accompagnano gli aiutanti ufficiali giudiziari ed i coadiutori degli uffici notificazioni, esecuzioni e protesti, che, sempre dall'art. 4, comma 4, R.D. n. 12/1941, viene espressamente definito come "ausiliario dell'ordine giudiziario" e quindi soggetto istituzionalmente adibito a contribuire all'esercizio di una funzione giudiziaria, purché tenga una condotta che sia obiettivamente correlata a quest'ultima¹⁶.

¹⁴ In ordine alla individuazione dei soggetti che esercitano la funzione giudiziaria di cui all'art. 357, comma 2, c.p., si veda, per tutti, l'articolata analisi condotta da A. VALLINI, *Le qualifiche soggettive*, cit., p. 761 ss.

¹⁵ V. PLANTANAMURA, *La progettata riforma dei delitti di corruzione e concussione*, in *Riv. trim. dir. e pen. con.*, 2012, p. 189 ss. Ad essi normalmente vengono aggiunti, quando si identificano i soggetti pubblici ufficiali esercenti una funzione giudiziaria, gli esperti presso i tribunali di sorveglianza, gli esperti delle sezioni agrarie ed i funzionari del genio civile aggregati al Tribunale regionale delle acque pubbliche.

¹⁶ E pertanto solo all'atto di eseguire la notificazione di atti giudiziari, con il rilascio di documenti aventi efficacia probatoria (circostanza che, per vero, consentirebbe comunque di considerarli investiti di una funzione amministrativa) Sul punto v. Sez. VI, 24 settembre 1998, Della Rocca, in *C.E.D. Cass.*, n. 211718. Non manca infatti, in dottrina, chi (V. PLANTANAMURA, *La progettata riforma*, cit., p. 190) ritiene che non tutti coloro che appartengono formalmente all'ordine giudiziario possano ritenersi esercenti una funzione giudiziaria ai sensi dell'art. 357 c.p., rien-

Di incerto inquadramento si presenta, invece, l'attività del *curatore fallimentare* con i suoi coadiutori tecnico-contabili¹⁷; del commissario giudiziale del concordato preventivo¹⁸; del commissario giudiziale della liquidazione coatta amministrativa¹⁹, dell'amministratore, del custode giudiziario e del commissario giudiziale e straordinario nell'amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi²⁰. Più nel dettaglio, salvo quanto diremo tra breve sulla figura del curatore fallimentare (che è pubblico ufficiale per espressa disposizione normativa)²¹, preme sin da subito evidenziare come le funzioni svolte da tali soggetti, il cui operato attiene a procedure concorsuali che si svolgono sotto il controllo, più o meno diretto, del giudice, si situano al confine tra funzione giudiziaria in senso lato, funzione amministrativa e pubblico servizio²². Ove, tuttavia, si individuino atti o fatti riconducibili ad un'attività specificamente regolata da norme pubblicistiche attributive di poteri decisionali, valutativi-autonomi o certificativi, non sembra revocabile in dubbio che ci si trovi dinanzi a pubblici ufficiali e non già ad

trandovi soltanto chi concorra a formare la volontà giudiziaria. I soggetti esclusi da tale qualifica sarebbero però, per lo più, pubblici ufficiali esercenti una funzione amministrativa. Un'interpretazione che sarebbe convalidata dal fatto che, successivamente, nel definire la funzione amministrativa, l'art. 357 c.p. fa riferimento a norme di diritto pubblico in genere e non soltanto a norme di diritto amministrativo, con ciò evidenziando che la categoria degli esercenti una funzione amministrativa si estende al di là del più ristretto ambito del potere esecutivo. In questo senso anche S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 36 ss.

¹⁷ Sez. VI, 16 ottobre 2000, Puma, in *C.E.D. Cass.*, n. 217384. Si tratta di soggetti chiamati allo svolgimento di incarichi di natura tecnica, manuale o intellettuale, estranei alle attribuzioni del curatore, ma parimenti necessari o utili per l'esercizio più efficace di queste in un particolare settore o per determinati aspetti della procedura concorsuale. Sul punto v. S. BONFATTI-P.F. CENSONI, *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2009, p. 79. Andrebbero considerati anch'essi come pubblici ufficiali, alla stessa stregua, come vedremo, del curatore a cui forniscono il loro ausilio, per G.U. TEDESCHI, *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006, p. 165.

¹⁸ Qualificato come pubblico ufficiale dall'art. 165 L. Fall.

¹⁹ Qui la qualifica pubblicistica gli deriva dall'art. 199 L. Fall.

²⁰ Cfr. art. 15, commi 3 e 40, D.Lgs. 8 luglio 1999, n. 270; Sez. II, 16 ottobre 2007, Cuccia ed altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 239323; Sez. VI, 9 maggio 2000, Perrotta, *ivi*, n. 216234.

²¹ L'art. 30 L. Fall., rimasto immutato nonostante le plurime modifiche nel frattempo intervenute, recita: "Il curatore, per quanto attiene all'esercizio delle sue funzioni, è pubblico ufficiale".

²² A. BONDI, *Nozioni comuni e qualifiche soggettive*, in A. BONDI-A. DI MARTINO-G. FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 51 ss.; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati*, cit., p. 347.

incaricati di pubblico servizio. Per comprendere, però, se sia una pubblica funzione giudiziaria o amministrativa, sarà necessario valutare la capacità di incidenza sul procedimento di *ius dicere* dell'atto o comportamento concreto, onde verificare se esso costituisca un anello essenziale di quella catena rappresentata dalla procedura concorsuale²³.

Se, poi, si ritiene funzione giudiziaria, più in generale, anche quella disciplinata dai codici di rito e dalle altre leggi annesse, vengono in rilievo le attività – che potrebbero altrimenti includersi nella funzione amministrativa – degli ufficiali e degli agenti di polizia giudiziaria (artt. 55 e 57 c.p.p.), dei periti, degli interpreti nominati dal giudice²⁴, dei consulenti tecnici del pubblico ministero²⁵, nonché dei testimoni citati che, mediante la loro deposizione, partecipano alla formazione della volontà del giudice²⁶. La qualifica di pubblico ufficiale andrebbe altresì riconosciuta in capo all'esperto che coadiuva la polizia giudiziaria nell'attività di indagine, posto che il codice di procedura penale riconosce alla polizia giudiziaria autonomi poteri di indagine, tra i quali rientra espressamente anche la facoltà di avvalersi, ai sensi dell'art. 348, comma 3, c.p.p., di persone dotate di specifiche competenze.

Una precisazione si impone con riferimento alla polizia giudiziaria, rispetto alla quale coesistono due differenti anime funzionali: l'una, prossima e strumentale all'opera del magistrato, che va senz'altro inclusa nell'alveo della funzione giudiziaria in senso lato, sia che si espliciti *di iniziativa*, sia che venga posta in essere in esecuzione di una *delega* conferita dal pubblico ministero (art. 370 c.p.p.). E l'altra, caratterizzata da compiti di pubblica sicurezza e/o da incarichi a carattere eminentemente amministrativo, che viceversa la avvicinano alla funzione amministrativa o che, addirittura, potrebbe deviare anche sul pubblico servizio.

Per il combinato disposto degli artt. 357 e 358 c.p., gli uscieri o i commessi del Tribunale, ai quali vengono affidate mansioni meramente d'ordine, non possono senz'altro ascrivere tra i pubblici ufficiali (ma neanche tra gli incaricati di pubblico servizio²⁷).

Per quanto attiene, infine, al difensore, la posizione prevalente in dottrina e giurisprudenza è che, nonostante la sua attività sia struttu-

²³ Quanto all'arbitro, cfr. *infra*, § 4.2.

²⁴ C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 773 ss.

²⁵ Si affronta, *ex professo*, la controversa questione interpretativa relativa alla quasi "proibitiva" collocazione del consulente tecnico del pubblico ministero nell'attuale sistema processuale, al cap. V, § 1, al quale pertanto si rinvia.

²⁶ Sul momento di assunzione della qualifica cfr., diffusamente, *infra* cap. V, § 1, in particolare nota 11.

²⁷ M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati*, cit., p. 369.

ralmente “inserita in” e “funzionale a”²⁸ il corretto svolgimento di un procedimento giudiziario, egli non eserciti una funzione giudiziaria, poiché mira non già al soddisfacimento dell’interesse pubblico che teleologicamente guida il processo, ma alla tutela dell’interesse privato del proprio assistito²⁹ come si desume anche dagli artt. 380 e 381 c.p. Assoggettarlo ai doveri tipici di un pubblico funzionario significherebbe, per vero, limitarlo fortemente nell’attuazione della strategia difensiva, con conseguente compromissione del diritto di difesa³⁰.

Tutto ciò premesso, prima di soffermarsi più specificamente sulle linee strutturali che sorreggono l’impostazione in esame, non si può non rilevare come si sia andata affermando, in una parte, sia pure minoritaria della dottrina, una posizione ancor più rigorosa di quella appena esposta³¹.

Secondo questo filone dottrinale, soggetto attivo del delitto di corruzione in atti giudiziari potrebbe essere il solo magistrato, giudice o pubblico ministero che sia, e ciò poiché l’atto giudiziario richiamato

²⁸ Così si esprime A. VALLINI, *Le qualifiche soggettive*, cit., p. 764.

²⁹ Affermazione indiscutibile, almeno in linea di principio. In dottrina v., tra gli altri, A. MANNA, *Il difensore come pubblico ufficiale: le controverse indicazioni provenienti dalla disciplina delle indagini difensive*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1278 ss.; A. VALLINI, *Il difensore che verbalizza un’intervista difensiva è pubblico ufficiale, il suo falso è in atto pubblico*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 352 ss., con impostazione critica rispetto a quanto deciso da Sez. un., 27 giugno 2006, n. 32009, in *D&G*, 2006, n. 37, p. 44, che riconosce in tale soggetto un pubblico ufficiale (non si sa se esercente una funzione giudiziaria, perché la sentenza sul punto tace: cfr. anche A. DI BATTISTA, *Riflessioni sul falso del difensore che indaga*, in *Ind. pen.*, 2008, p. 232 ss.) con esclusivo riguardo al momento in cui egli si trovi a verbalizzare e, poi, ad utilizzare nel processo un’intervista difensiva; A. VALLINI, *I falsi del difensore* in G. INSOLETTA-L. ZILLETTI (a cura di), *Il rischio penale del difensore*, Milano, 2009, p. 56 ss. Cfr. anche, in tema, S. DEL CORSO, *Uno «spettro» si aggira nel palazzo di giustizia, l’avvocato pubblico ufficiale*, in G.A. DE FRANCESCO (a cura di), *Studi in onore di Antonio Cristiani*, Torino, 2001, p. 219, che, con riguardo alle indagini difensive, parla di pubblico ufficiale che esercita una funzione amministrativa, spendendo costui un potere di tipo *certificativo*.

³⁰ Sul punto, si leggano le perspicue considerazioni di G. INSOLERA, *“L’innaffiatore innaffiato”, ovvero la tutela penale delle indagini difensive*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1418 s.; nonché N. MINO, *Falsità ideologica e indagini difensive: la soluzione delle Sezioni Unite*, in *Ind. pen.*, 2007, p. 701 ss.

³¹ R. RAMPIONI, *I delitti di corruzione. Studi su casi*, Padova, 2008, p. 235 ss. In senso parimenti rigoroso e di lettura restrittiva, seppur con argomentazioni differenti rispetto a quelle rassegnate dal primo autore, vedasi F. CINGARI, *La corruzione in atti giudiziari*, in F. PALAZZO (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 230; G. FORNASARI, *Delitti di corruzione*, in A. BONDI-A. DI MARTINO-G. FORNASARI, *Reati contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 212.

dalla norma viene identificato nel *provvedimento giurisdizionale*, che promana da una competente autorità.

Assumere che “atto giudiziario” equivalga a provvedimento giurisdizionale e conseguentemente individuare il pubblico ufficiale nella sola persona che lo adotta, se da un lato ha il merito di delineare in maniera più nitida i confini applicativi della fattispecie e di enucleare, circoscrivendolo, il disvalore di fattispecie in un tipo ben preciso, dall'altro sembra incapace di contenere il fenomeno criminologico che la norma mira a presidiare e di soddisfare le istanze sociali ad essa sottese.

Tale limitazione della categoria dei soggetti attivi del delitto di cui all'art. 319 *ter* c.p. si mostra, infatti, eccessiva anche in ragione del fatto che, se il legislatore avesse inteso dar vita ad un reato proprio del magistrato, lo avrebbe specificato. Appare pertanto più plausibile ed opportuno, in quanto rispondente alle esigenze socio-criminologiche e codicistico-sistematiche connesse alla norma ed al plesso di disposizioni in cui essa si inserisce, percorrere la soluzione “intermedia” sin qui richiamata, secondo la quale l'atto dell'ufficio oggetto del mercimonio deve essere “giudiziario”, nel senso di promanante da un *intraneo* (non soltanto dal magistrato, ma anche dai suoi “ausiliari”) e in quanto “segmento” del procedimento giurisdizionale, che si conclude con la emanazione del provvedimento finale nel quale si manifesta all'esterno la volontà giudiziaria.

Così inquadrato sotto il profilo contenutistico e prima di valutare il fondamento politico-sostanziale e gli effetti pratico-applicativi che da esso discendono, è il caso di segnalare taluni profili problematici che affiorano nel momento in cui il c.d. modello differenziato si “confronta” con la realtà applicativa.

Una prima difficoltà che viene all'evidenza è rappresentata dal fatto che la distinzione tra pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio assume, nella *law in action*, i connotati dell'incertezza.

Tale precisazione non è di poco conto, dal momento che l'assunto da cui prende le mosse l'orientamento in esame è costituito, come già detto, dall'affermazione per cui il delitto di corruzione in atti giudiziari sarebbe appannaggio esclusivo dei pubblici ufficiali e non anche degli incaricati di un pubblico servizio e ciò con argomentazioni che trovano linfa essenzialmente nel dato testuale degli artt. 319 *ter* e 320 c.p. Ne consegue che i problemi di “delimitazione interna” tra gli artt. 357 e 358 c.p. finiscono con il ripercuotersi inevitabilmente sullo spettro applicativo della norma che ci occupa.

Orbene, al di là della distinzione, apparentemente chiara e soddisfacente, enunciata dalla norma definitoria a livello astratto, assai più nebulosa si presenta la linea di demarcazione tra pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio quando dal concetto si passa alla sua ap-

plicazione, poiché si assiste ad una prassi giurisprudenziale che estende sempre di più il novero dei soggetti qualificabili come pubblici ufficiali, con conseguente, speculare, restrizione della figura dell'incaricato di un pubblico servizio.

È noto che, secondo l'orientamento prevalente, il pubblico ufficiale, così come definito dall'art. 357 c.p. è colui che, a prescindere da un rapporto di dipendenza con lo Stato o con altro ente pubblico³², può e deve, nell'ambito di una potestà regolamentata da norme di diritto pubblico, formare o manifestare la volontà della pubblica amministrazione ovvero esercitare, indipendentemente da formali investiture, poteri autoritativi, deliberativi e certificativi, disgiuntamente e non cumulativamente considerati³³.

Se è chiaro, quantomeno a livello astratto, che la qualità di pubblico ufficiale discende dall'esercizio della funzione e cioè dall'esercizio di un potere pubblico, anche senza che vi sia alcun rapporto di dipendenza con la pubblica amministrazione (concezione c.d. *funzionale-oggettiva*), si è altresì soliti affermare che l'incaricato di un pubblico servizio – definito in negativo rispetto al pubblico funzionario – è colui che presta un'attività, pur sempre disciplinata da norme di diritto pubblico, senza tuttavia disporre dei poteri propri del pubblico ufficiale³⁴.

³² È la concezione c.d. "soggettiva", oggi largamente superata.

³³ Sez. un., 27 marzo 1992, Delogu, in *Foro. it.*, 1993, II, c. 386. Nello stesso senso anche Sez. V, 27 maggio 2005, n. 30856, in *C.E.D. Cass.*, n. 232023; Sez. VI, 11 maggio 2005, n. 28527, in *Cass. pen.*, 2007, p. 185. In dottrina cfr. A. BONDI, *Nozioni comuni e qualifiche soggettive*, cit., p. 4 ss.; V. MANES, *Servizi pubblici e diritto penale. L'impatto delle liberalizzazioni sullo statuto penale della pubblica amministrazione*, Torino, 2010, p. 42 ss.; A. VALLINI *Le qualifiche soggettive*, cit., p. 746 ss.

³⁴ Interessante l'analisi dei caratteri fondamentali del pubblico servizio, così come rassegnata dalla più recente giurisprudenza di legittimità. I tratti costitutivi del "pubblico servizio" sono stati recentemente riaffermati dalla sentenza Esposito (Sez. VI, 30 ottobre 2014, n. 7593, in *C.E.D. Cass.*, n. 262493), la quale afferma che "riveste la qualifica di i.p.s. il dipendente di una società privata esercente un servizio pubblico che svolge attività di maneggio di denaro di pertinenza dell'ente con correlativi obblighi di compilazione della documentazione contabile". La Suprema Corte, premesso che l'art. 358 c.p. esclude la qualità di i.p.s. in capo al soggetto che esplechi mansioni d'ordine e presti un'opera meramente materiale, afferma che "l'esclusione di tale qualità deve essere desunta dalla natura dell'attività effettivamente svolta, in virtù di espresso o implicito incarico, in conformità all'organizzazione del servizio ... e indipendentemente dal ruolo formale rivestito dal soggetto e da un effettivo rapporto di subordinazione con l'ente onerato del servizio". Si rileva, in particolare, che "il tenore testuale dell'art. 358 cod. pen. connota le mansioni d'ordine e prestazione d'opera materiale rispettivamente con i termini 'semplice' e 'meramente', evidenziando che in virtù di essi la norma circoscrive la nozione di i.p.s., "espungendone qualunque con-

Dunque, sembra non vi siano dubbi che la delimitazione c.d. *interna* tra pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio si fondi sull'attribuzione, soltanto in capo al primo, di poteri rappresentativi, autoritativi, certificativi o, infine, deliberativi³⁵.

notato di tecnicità e di elevata responsabilità”, in sintonia con l'esigenza di evitarne “un'ingiustificata dilatazione della latitudine semantica”, soprattutto con riferimento alle funzioni ‘d’ordine’ che, in assenza di queste precisazioni, renderebbe la nozione potenzialmente idonea ad estendersi ad amplissimi settori dell’area del lavoro subordinato. Restano, pertanto, escluse dalla qualità di i.p.s. le mansioni di mera esecuzione di ordini, caratterizzate da prevalente impiego di energie fisiche ed estranee a qualunque connotazione di discrezionalità o di autonomia decisionale. E dunque le mansioni a carattere sostanzialmente ausiliario, per il cui espletamento sono sufficienti conoscenze e nozioni elementari e che apportino un contributo alla realizzazione delle finalità pubblicistiche in concreto surrogabile, nell’id quod plerumque accidit, da strumenti sostitutivi della prestazione personale. Per contro, si evidenzia che riveste la qualità di i.p.s. il soggetto che svolga attività a carattere intellettuale, caratterizzata, da un lato, dalla mancanza di poteri autoritativi e certificativi propri della pubblica funzione e, dall’altro, da una precisa correlazione funzionale al soddisfacimento di un interesse pubblico; quindi il soggetto che, eventualmente accanto a prestazioni di carattere materiale, espleti anche compiti che comportino conoscenza e applicazione di normative, ancorché a livello esecutivo, e che involgano profili, sia pure complementari e integrativi, di collaborazione nell’espletamento del pubblico servizio.

La Suprema Corte ha, inoltre, ritenuto sussistente la qualifica di i.p.s. nel responsabile amministrativo della Federazione italiana Sport del Ghiaccio (F.I.G.S.), la quale, seppur soggetto di diritto privato autonomo rispetto al C.O.N.I., assume connotazione pubblicistica allorché agisca allo scopo di realizzare gli specifici scopi, di pubblico interesse e, segnatamente, in caso di utilizzazione dei contributi pubblici finalizzati all’attività di promozione sportiva (Sez. VI, 21 ottobre 2014, Cofano, n. 53578, in *C.E.D. Cass.*, n. 261835). Nella specie il soggetto in questione si era appropriato, nella sua qualità, sia di somme di provenienza privata – tesseramenti, ecc. – che di fondi erogati dal C.O.N.I. per il finanziamento delle attività sportive.

Si è infine escluso che svolga un’attività pubblicistica e correlativamente rivesta la qualifica di i.p.s. il primo acquirente nel sistema delle c.d. ‘quote latte’, trattandosi di commerciante privato che utilizza del denaro proprio per pagare un ente pubblico ed essendo irrilevante che il denaro, una volta incamerato dall’ente, sia destinato ad uso pubblico; né vale a mutare le cose la circostanza che costui sia inserito nelle liste degli acquirenti autorizzati, considerato che l’acquisto di latte può essere compiuto, per quanto a condizioni estremamente onerose, anche da soggetto non iscritto nelle suddette liste e nemmeno, vi è, in tal caso, alcuna disposizione che attribuisca a detto soggetto tale qualifica (Sez. VI, 16 ottobre 2014, Barberis, *ivi*, n. 262050). È i.p.s. anche l’operatore giudiziario in servizio presso la cancelleria civile, addetto ai rapporti con il pubblico e alla ricezione degli atti (Sez. VI, 8 marzo 2012, Lagomarsino, n. 38758, *ivi*, 253476). Non lo è invece il commesso o l’usciera del Tribunale, al quale sono affidate mansioni di carattere meramente esecutivo.

³⁵ Vedasi, per tutti, P. SEVERINO DI BENEDETTO, *Pubblico ufficiale*, cit., p. 512.

Ciò nonostante, la giurisprudenza si mostra incline ad estendere a dismisura il novero dei soggetti qualificabili come pubblico ufficiale ricorrendo ad un criterio molto generico, che viene indicato con la anodina formula del “concorso alla realizzazione dei fini dell'ente pubblico o alla formazione della sua volontà”³⁶.

Dalla sua applicazione discende una duplice conseguenza: anzitutto, essa fa sì che venga inopinatamente recuperata la c.d. “nozione soggettiva” di pubblico ufficiale³⁷, perché il potere rappresentativo, che connota la qualifica soggettiva di pubblico ufficiale, è riconosciuto in capo a qualunque pubblico impiegato, che, in varia guisa, agisca in nome e per conto dell'ente, impersonandolo anche nei più marginali rapporti³⁸; in secondo luogo, consentirebbe un'estensione della qualifica financo ai privati che svolgano, sia pure transitoriamente, mansioni accessorie o di mero ausilio rispetto allo svolgimento di funzioni pubbliche³⁹.

Di fronte a questa propensione ad una dilatazione pressoché illimitata della nozione di pubblico ufficiale, si fa ancor più impellente l'esigenza, per lo più soddisfatta dal modello c.d. differenziato, di circoscrivere l'ambito dei soggetti attivi della corruzione in atti giudiziari, caratterizzata come noto da una recrudescenza della risposta sanzionatoria, a soltanto taluni di essi, opportunamente *selezionati*.

D'altra parte, tale meritoria opera di “contenimento” sembra coerente con una precisa scelta di tipo *teleologico-funzionale e sistematico*, che ricostruisca la *ratio essendi* dell'art. 319 *ter* c.p. in chiave di tu-

³⁶ In particolare cfr. Sez. V, 23 giugno 2011, n. 28086, in *C.E.D. Cass.*, n. 250405; Sez. II, 22 marzo 2011, n. 17109, in *Riv. pen.*, 2011, p. 928; Sez. V, 21 ottobre 2010, n. 43359, in *C.E.D. Cass.*, n. 248782. In dottrina, sul punto, v. per tutti P. SEVERINO DI BENEDETTO, *Pubblico ufficiale*, cit., p. 511; A. VALLINI, *Le qualifiche soggettive*, cit., p. 783 ss.

³⁷ In ordine a tale evenienza, quale conseguenza della dilatazione applicativa del concetto di pubblico ufficiale a discapito dell'incaricato di pubblico servizio, veda, tra tanti, in particolare A. VALLINI, *Le qualifiche soggettive*, cit., p. 746.

³⁸ A titolo esemplificativo, la recente giurisprudenza ha affermato la qualità di pubblico ufficiale dell'operatore comunale della viabilità, in quanto ha il potere di elevare contravvenzioni per infrazioni al traffico di veicoli: Sez. V, 21 ottobre 2010, n. 43359, in *C.E.D. Cass.*, n. 248782. Tale qualità, inoltre, secondo un consolidato orientamento, viene riconosciuta anche al medico convenzionato con la ASL, in quanto svolge la sua attività mediante poteri pubblicistici di certificazione: per tutte si veda Sez. V, 19 gennaio-25 febbraio 2011, n. 7443, in *Guida dir.*, 2011, n. 22, pp. 89-90.

³⁹ Cfr. a titolo esemplificativo, Sez. V, 23 giugno 2011, cit.; Sez. II, 22 marzo 2011, cit., che ha riconosciuto la qualità di pubblico ufficiale in capo ai “tabaccai” con riferimento all'attività di riscossione delle tasse automobilistiche.

tela del corretto ed imparziale esercizio della funzione giudiziaria, con la conseguenza di concentrare i soggetti attivi del reato nei soli pubblici ufficiali che, per la posizione rivestita o la funzione concretamente svolta in ambito processuale, partecipino (potendo incidervi) alla manifestazione della volontà giudiziaria, con ciò marcando una distanza rispetto alle altre norme in materia di corruzione⁴⁰.

In altre parole, un'interpretazione teleologica e sistematica di segno *restrittivo*, che solo apparentemente si pone in tensione con il dato testuale della norma⁴¹, diventa uno strumento essenziale per delineare il fatto tipico di corruzione in atti giudiziari, assegnandogli un contenuto disvaloriale omogeneo e, nel contempo, ben differenziato rispetto a quello delle altre ipotesi di corruzione.

Ma v'è di più. Le peculiarità funzionali e sistematiche, che contrassegnano la fattispecie in esame rispetto agli altri delitti di corruzione, si saldano non soltanto con le esigenze di imparzialità, correttezza e trasparenza di una funzione dello Stato (*id est* quella giudiziaria), ma si spingono sino a connettersi con le istanze di *terzietà* che permeano (*rectius* sostanziano) in maniera del tutto originale il *potere* sotteso a tale funzione.

Con ciò si vuole sottolineare come il *potere giudiziario*, quale articolazione fondamentale dello Stato di diritto sociale moderno, fa della *terzietà* e della corretta omogeneità applicativa il suo stesso fondamento costitutivo, la sua stessa essenza, senza che altrettanto possa dirsi per gli altri poteri, che risultano in qualche modo portatori di istanze di parte.

In buona sostanza, il fenomeno corruttivo, nel momento in cui vede coinvolti soggetti i cui poteri e doveri interpretativo/creativi e applicativo/di soluzione del conflitto siano viziati perché perseguono l'interesse di una parte, finisce con lo svuotare nelle sue radici più profonde non solo e non tanto la *funzione* ricoperta dal singolo attore, ma soprattutto il *potere* che questi li rappresenta, con la dirompente conseguenza di una vera e propria delegittimazione dell'istituzione-Stato.

Così significative ragioni sostanziali inducono a restringere il novero dei soggetti agenti del delitto di corruzione in atti giudiziari soltanto a coloro che siano effettivi "garanti" dell'osservanza di valori ordinamentali di primaria importanza.

⁴⁰ Cfr., in particolare, sul punto R. RAMPIONI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 56 ss.; F. CINGARI, *Ancora sulla corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 892, V. MAGNINI, *Sui confini applicativi della corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 86.

⁴¹ Si attuerebbe infatti una evidente restrizione della portata semantico-applicativa espressa da un rinvio indiscriminato e non selettivo alle norme sulla corruzione.

A conclusione di tali osservazioni, si impone una duplice precisazione.

In primo luogo, aderendo a tale indirizzo, nella nozione di “atti giudiziari” andrebbero ricomprese soltanto quelle attività che possono incidere sul *metodo* attraverso il quale si perviene alla formazione dell’attività giudiziale.

Da questo punto di vista non può non suscitare serie perplessità la riconosciuta configurabilità della corruzione in atti giudiziari quando autore del reato sia il testimone prezzolato⁴², che renda una falsa testimonianza, proprio perché il contenuto della deposizione è rimesso al libero apprezzamento del giudice, il quale potrebbe – indicandone la ragione – anche non tenerne conto nella decisione finale⁴³. Ne consegue che “la falsa testimonianza”, se da un lato può essere considerato un evento *patologico e disfunzionale* all’interno del processo, dall’altro non incide sul “metodo” con il quale si giunge all’elaborazione dell’atto giurisdizionale che, nonostante le falsi dichiarazioni testimoniali, potrebbe comunque considerarsi corretto ed imparziale. Ciò appare in linea con la puntualizzazione, per cui, a differenza del perito che, pur essendo un privato cittadino, agisce quale *longa manus* del giudice, il testimone non può essere gravato di un dovere di *imparzialità* e di *terzietà* ma soltanto di quest’ultimo, la cui inosservanza viene punita dall’art. 372 c.p.⁴⁴.

In secondo luogo, non tutte le attività svolte da soggetti che rivestono un ruolo istituzionale in ambito processuale possono assumere rilevanza ai sensi dell’art. 319 *ter* c.p. Infatti, alla luce di un criterio *oggettivo-formale*, andrà valutato, caso per caso, se tali attività costituiscono esercizio della funzione giudiziaria poiché concorrono alla formazione della volontà dell’autorità giurisdizionale o se piuttosto si esauriscano in una attività a carattere meramente amministrativo⁴⁵.

⁴² Per la più puntuale indicazione delle pronunzie favorevoli a tale conclusione si veda *infra* § 4.1 nonché al cap. V, § 3 nota 68.

⁴³ Così anche G. MARRA, *La corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 1057 ss.

⁴⁴ Per la inclusione del “perito” fra i soggetti attivi del delitto in esame, vedasi, di recente, Sez. VI, 3 ottobre 2012, n. 38475, in *D&G on line*, 4 ottobre, riguardante un medico psichiatra che, sulla base di un incarico conferito dal G.I.P. presso il Tribunale di Napoli, aveva compilato, dietro compenso, una certificazione compiacente per fare ottenere ad un esponente della criminalità organizzata gli arresti domiciliari in luogo della detenzione carceraria.

⁴⁵ Sulla questione si veda quanto già detto *supra*, nota 16 e sempre dello stesso Autore, *Le qualifiche soggettive pubblicistiche*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA, *Trattato di diritto penale. I delitti contro la Pubblica Amministrazione*, II, Torino, 2008, p. 897.

Così, ad esempio, si è ritenuto che il Presidente del Tribunale, nell'esercizio delle proprie mansioni direttive e organizzative, debba qualificarsi non come pubblico ufficiale (esercante una funzione giudiziaria) ma piuttosto come incaricato di un pubblico servizio⁴⁶.

Infatti, va considerato che possono assumere rilevanza ai sensi dell'art. 319 *ter* c.p. soltanto quelle attività che rientrino nella competenza *specificata* del pubblico ufficiale. In particolare, come riconosciuto da una parte della giurisprudenza⁴⁷, restano escluse dall'ambito di applicazione della fattispecie le ipotesi in cui il pubblico ufficiale ponga in essere il suo intervento prezzolato avvalendosi della qualità, autorevolezza e prestigio che gli derivano dalla posizione ricoperta e, cioè, di una competenza "generica", senza che esso comporti l'attivazione di poteri istituzionali propri del suo ufficio. Si pensi al magistrato che, dietro corrispettivo, esprima pareri o cerchi di influire in qualche modo sull'operato di un collega.

Sempre ad avviso di tale impostazione debbono escludersi tutte quelle funzioni che, pur afferenti alle competenze specifiche del pubblico ufficiale, siano del tutto estranee al procedimento valutativo e deliberativo del giudice e, come tali, incapaci di influire sull'esito del procedimento giurisdizionale. È il caso, affatto infrequente, di soggetti che assolvono a mansioni che in concreto si sostanziano sia nell'esercizio di un potere autoritativo, deliberativo e certificativo, sia in adempimenti a carattere meramente impiegatizio ed amministrativo. Può farsi l'esempio del cancelliere del Tribunale, il quale, nel momento in cui rilascia attestazioni aventi idoneità probatoria (ad esempio, certificazioni con il timbro di cancelleria della ricezione di atti o documenti) può considerarsi pubblico ufficiale esercante una funzione giudiziaria e dunque possibile soggetto attivo della corruzione in atti giudiziari; quando viceversa egli si limiti a svolgere attività più propriamente amministrative, riveste la qualifica di incaricato di pubblico servizio e potrà, quindi, nel caso in cui si presti a contrarre un patto illecito con un privato, rispondere di corruzione "comune" o, ricorrendone gli estremi, di abuso d'ufficio.

4. Il modello incentrato sull'atto e sul suo utilizzo in sede giudiziaria

Accanto al modello c.d. *differenziato*, si è andato consolidando, come accennato, un diverso orientamento, senz'altro prevalente in giu-

⁴⁶ A. VALLINI, *Le qualifiche soggettive*, cit., p. 764.

⁴⁷ Sez. VI, 20 giugno 2007, n. 25418, in *Guida dir.*, 2007, n. 31, p. 68.

risprudenza, che ha finito con il prendere le distanze dal primo, sottoponendolo ad una critica serrata.

Tale schema concettuale ha messo sotto accusa l'opzione *funzionale-sistemica* che ispira l'indirizzo che si intende respingere, riaffermando il primato dell'interpretazione letterale su ogni altro criterio ermeneutico, il cui impiego sarebbe soltanto sussidiario ed accessorio, come fatto palese anche dall'ordine con cui gli stessi vengono enunciati dall'art. 12 delle preleggi⁴⁸.

Di conseguenza, poiché l'art. 319 *ter* c.p. risulta formulato mediante un rinvio *tout court* agli artt. 318 e 319 c.p. e tali norme contemplano ipotesi corruttive commesse da "pubblici ufficiali", non si potrebbe in alcun modo procedere ad una rivisitazione in senso restrittivo della categoria, invocando più o meno concrete istanze a connotazione teleologica.

Ciò precisato, si afferma, dunque, che soggetti attivi del delitto di corruzione in atti giudiziari possono essere *tutti* quei pubblici ufficiali che, con la loro condotta, siano in grado di interferire, *direttamente o indirettamente*, sul regolare e corretto svolgimento dell'attività giudiziaria.

Se di solito sarà un magistrato con funzione giudicante o requirente o un suo ausiliario (ad esempio il cancelliere, il perito, ecc.), non vi sarebbe tuttavia alcuna preclusione ad annoverare tra i destinatari della norma un *qualsiasi* pubblico ufficiale, che si trovi a dover compiere un "atto giudiziario" per "favorire o danneggiare una parte" del processo.

È, dunque, il concetto di "atto giudiziario" ed il suo "utilizzo teleologicamente orientato" a polarizzare su di sé il disvalore di fattispecie ed a rappresentare il fulcro nodale in grado di 'fissare' il perimetro applicativo della norma.

La capacità espansiva della fattispecie, ma ancor prima il suo fondamento disvaloriale, dipenderebbe, in ultima analisi, dal significato che si attribuisce all'oggetto del *pactum sceleris*.

Ebbene, in chiara controtendenza rispetto al modello precedente, qui si accoglie una nozione *ampia* di atto giudiziario, che determina un allargamento della cerchia dei potenziali soggetti attivi, in cui refluiscono tutti coloro che, prezzolati dalla parte interessata, pongano in essere atti che, in qualche modo, vadano ad incidere sul corretto funzionamento della macchina giudiziaria⁴⁹.

⁴⁸ Sez. V, 26 ottobre 2011, n. 10443, in *C.E.D. Cass.*, n. 232000; Sez. VI, 25 maggio 2009, n. 36323, in *Cass. pen.*, 2010, p. 2608; Sez. I, 26 novembre 2002, n. 2302, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1259. S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 226. Cfr. anche *supra*, nota 42 cap. I, § 2.

⁴⁹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, II, cit., p. 358; F.M. FERRARI, *La progressiva evanescenza del fatto tipico nella corruzione propria, tra tenden-*

Apparterrebbero, perciò, a tale categoria: a) gli atti che, ancorché formati all'esterno del procedimento giudiziario e quindi non promanando da un soggetto *intraneo* allo stesso, vengano, per così dire, "richiesti" dal procedimento giudiziario, nel quale confluiscono con il loro significato. Basti pensare alla dichiarazione di irreperibilità emessa a seguito delle ricerche espletate dal messo comunale su istanza dell'autorità giudiziaria, mossa dall'esigenza di assicurare la correttezza delle notifiche degli atti del processo. In questa ipotesi, è innegabile la sussistenza di un legame stretto tra l'atto amministrativo di formazione *extra* giudiziaria e il procedimento che ne richiede l'acquisizione; b) gli atti che, sempre di formazione *extra* procedimentale, siano posti in essere dal pubblico ufficiale per finalità del tutto avulse dal procedimento giudiziario, nel quale tuttavia possono fare ingresso in un momento successivo, per essere lì utilizzati. È il caso del medico prezzolato della ASL, che rilasci certificati falsi di attestazione di prosecuzione della malattia, che vengano poi utilizzati nel processo civile per incrementare le richieste risarcitorie avanzate per un fatto illecito di natura aquiliana. In questa seconda ipotesi, l'influenza dell'atto oggetto del mercimonio sul procedimento è del tutto occasionale e dettata dalla volontà della parte di inserirlo al precipuo scopo di alterare la correttezza dell'accertamento.

In definitiva, se è atto giudiziario tutto ciò che è destinato ad essere utilizzato nel procedimento, può assumere la qualifica di soggetto attivo del delitto di corruzione in atti giudiziari ogni pubblico ufficiale che quell'atto compia, anche se di per sé scollegato rispetto al contesto giudiziario nel quale poi va a confluire e, di conseguenza, anche chi eserciti una funzione soltanto *amministrativa*⁵⁰.

Ma un'apertura così indiscriminata ad atti provenienti da chi sia titolare di una funzione (soltanto) amministrativa, amplifica, da un lato, l'incertezza che continua a gravitare attorno alla nozione di pubblico ufficiale, soprattutto (ma non solo) con riferimento alla sua delimitazione interna con la nozione di incaricato di pubblico servizio. A ben vedere, infatti, la funzione amministrativa, diversamente da quella legislativa e giudiziaria, che sono di per se stesse più fortemente caratteriz-

ze svalutative della negoziazione illecita dell'atto d'ufficio e semplificazioni probatorie, in *Cass. pen.*, 2009, p. 424 ss.; A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 423; S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 228. *Contra*, per tutti, M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 219-220; A. SPENA, *Il "turpe mercato"*, cit., p. 14 ss.

⁵⁰ Sez. V, 26 ottobre 2011, n. 10443, cit., relativa al direttore di una casa di cura che, dietro retribuzione, aveva attestato l'incompatibilità tra lo stato di salute di un soggetto e la detenzione carceraria.

zate, tende a rifuggire un inquadramento in uno schema ben definito, idoneo a tipizzarla ed a chiarirne i confini applicativi sia all'esterno (nei confronti dei privati) sia all'interno (nei confronti del pubblico servizio). Non risulterà, pertanto, affatto agevole valutare, caso per caso, se quel soggetto sia un pubblico ufficiale esercente funzione amministrativa, un incaricato di pubblico servizio o addirittura un privato.

Dall'altro, fa riemergere le forse mai del tutto sopite concezioni *soggettivistiche* e rievoca le criticità sottese alla discrezionalità amministrativa nell'adozione di un determinato atto, con le note difficoltà di comprendere quando questo sia conforme o contrario ai doveri di ufficio e, di conseguenza, se vi sia corruzione per *l'esercizio della funzione* o corruzione *propria*.

La vendita della "discrezionalità" accordata dalla legge, ossia l'uso distorto della discrezionalità amministrativa – e cioè il procedimento condizionato non già da una prudente ed imparziale comparazione tra gli interessi in gioco, ma dalla percezione di un indebito compenso – rende, altresì, nuovamente arduo il *discrimen* tra pubblico ufficiale ed incaricato di pubblico servizio, specie ove vengano in gioco soggetti non apicali, imponendosi all'interprete un'attenta analisi dei compiti affidati nelle distinte procedure e quindi della natura dell'attività e degli eventuali poteri effettivamente esercitati. Tale indagine si mostra, infatti, ancor più problematica proprio nelle dinamiche sottese all'atto discrezionale (in senso stretto), nelle quali vengono meno i presidi-guida normativamente definiti, che sono propri, invece, sia dell'atto *vincolato* che dell'atto discrezionale in senso *tecnico*. In buona sostanza, proprio l'apertura a dinamiche fluide e scarsamente, se non addirittura affatto, regimentate – che sostanziano in fin dei conti il concetto stesso di *merito amministrativo*, inteso come valutazione delle regole di opportunità e di convenienza che l'amministrazione ha ritenuto di osservare per la realizzazione dei fini ad essa affidati, peraltro imperscrutabili anche al giudice penale – getta un alone di oscurità sull'individuazione della funzione amministrativa in senso stretto o di un potere certificativo e autoritativo in capo al pubblico agente, contribuendo così ad affievolire i contorni della distinzione tra quest'ultimo e l'incaricato di un pubblico servizio.

Infine, valga qualche notazione conclusiva sul fondamento *costitutivo-sostanziale* che anima tale orientamento.

A ben vedere, infatti, tale tesi, che incentra il proprio fuoco disvaloriale/selettivo sulla nozione di "atto giudiziario" o, per meglio dire, sul concetto di "utilizzo giudiziario dell'atto", assume come obiettivo di tutela la *correttezza* delle decisioni giudiziarie, non senza, tuttavia, per questo sottrarsi ad una duplice osservazione critica.

In primo luogo, identificare l'oggettività giuridica tutelata della fatti-

specie di cui all'art. 319 *ter* c.p. nella correttezza delle decisioni giudiziarie⁵¹ significherebbe polarizzare il disvalore del fatto non tanto sul *pactum sceleris*, in sé e per sé considerato, quanto piuttosto sulla messa in opera di attività, processuali o *extra* processuali, che possano, in qualche modo, influire sulla formazione della volontà del giudice. Senonché, tale ricostruzione non risulta coerente con la stessa formulazione della fattispecie di corruzione in atti giudiziari, per due ragioni. Anzitutto, perché l'art. 319 *ter* c.p., rinviando agli artt. 318 e 319 c.p., sembra punire, come avremo modo di precisare meglio nel prosieguo di questo lavoro⁵², accanto alla corruzione *propria*, anche la corruzione per l'esercizio della funzione (dopo la riforma del 2012), al cui interno continua ad assegnarsi rilevanza penale alla c.d. corruzione *impropria*, il cui disvalore si incentra non tanto sul fine del patto illecito, quanto sul fatto in sé della ricezione o accettazione di somme di denaro o altre utilità da parte del pubblico ufficiale. Poi, si dovrebbe ritenere la corruzione in atti giudiziari *propria* un reato a dolo specifico di "offesa", nel senso che l'offesa investirebbe non tanto la condotta tipica, cioè il mercimonio della funzione pubblica, ma un elemento intenzionale, rappresentato dal "fine di favorire o arrecare un danno a una parte", con i correlati profili di dubbia compatibilità con il principio di offensività⁵³. Senza peraltro considerare che, se il legislatore avesse avuto di mira il bene della correttezza, avrebbe probabilmente qualificato il favore o il danno alla parte, ai quali è finalizzato l'accordo corruttivo, in termini di "ingiustizia"⁵⁴.

Pertanto, appare più coerente con la struttura del delitto di cui all'art. 319 *ter* c.p. e con la sua collocazione sistematica (tra i reati dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione e non tra i reati contro l'amministrazione della giustizia) fare riferimento, più che alla correttezza delle decisioni giudiziarie, all'imparzialità, correttezza e lealtà che debbono contraddistinguere il "metodo" proprio della funzione giurisdizionale⁵⁵. In questa prospettiva, "l'atto giudiziario", oggetto del mercimonio, non può che assumere, come già evidenziato, una valenza più ristretta, venendo a coprire non tutte le attività (anche a carat-

⁵¹ Così v. F. CINGARI, *Ancora sulla corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 892.

⁵² V. quanto diremo *infra* al cap. III, § 1 ss.

⁵³ Sulla più corretta classificazione della corruzione in atti giudiziari tra i reati a dolo specifico c.d. *differenziale* e sugli aspetti di possibile tensione con il principio di offensività si rinvia a quanto diremo al cap. III, § 5.

⁵⁴ Cfr. D. CARCANO-A FOLLIERI, *Pubblica amministrazione (delitti contro la)*, cit., p. 501.

⁵⁵ Per tutti S. SEMINARA, *Sub art. 319 ter*, in A. CRESPI-G. FORTI-G. ZUCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, cit., p. 783.

tere amministrativo o, comunque, extraprocessuali), che abbiano una qualche idoneità ad influire sulla posizione di una parte nell'ambito di un processo, ma soltanto quelle esercitate da soggetti che rivestono un ruolo "istituzionale" nel contesto della funzione giudiziaria e che, perciò, assumono la posizione di "garanti" a protezione di quella particolare tipologia di beni che solo costoro sono nella condizione di preservare.

In secondo luogo ed in forza di quanto appena considerato, l'adozione della soluzione qui criticata sembrerebbe essere il risultato di un'interpretazione a carattere non soltanto estensivo, ma piuttosto analogico, che si porrebbe dunque in contrasto con il divieto di analogia *in malam partem*. Andando di questo avviso, infatti, si finirebbe per fuoriuscire dai confini della norma, che verrebbe applicata non soltanto a fatti che non rientrano nel suo significato linguistico e, dunque, a fatti "diversi" (anche se presentano aspetti di somiglianza), ma altresì a fatti espressivi di un contenuto di disvalore *eterogeneo*⁵⁶. Con l'irragionevole conseguenza di irrogare una sanzione più rigorosa rispetto a quella prevista per il delitto di corruzione comune, che risulterebbe però sproporzionata se riferita a soggetti, per così dire, *terzi* rispetto alla funzione giudiziaria.

5. La corruzione in atti giudiziari alla prova della prassi applicativa: la lente di ingrandimento sulle figure del cancelliere di tribunale, del giudice delegato ai fallimenti, del curatore fallimentare e del medico penitenziario

Giunti a questo punto, sembra opportuno prendere in esame taluni, significativi, approdi della giurisprudenza di legittimità, utili a ricostruire il ragionamento della Suprema Corte in ordine alla sussumibilità di quattro particolari figure di pubblici ufficiali nell'alveo dei soggetti attivi del delitto di corruzione in atti giudiziari. Trattasi, più precisamente, del cancelliere del Tribunale, del giudice delegato ai fallimenti, del curatore fallimentare e del medico penitenziario.

a) Il primo caso, affrontato e risolto dalla Sez. VI, 27 gennaio 2012, n. 24349⁵⁷, vedeva imputato un cancelliere del Tribunale di Salerno,

⁵⁶ Così F. CINGARI, *Ancora sulla corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 892. In generale, sul divieto di analogia, per tutti, v. F. PALAZZO, *Regole e prassi dell'interpretazione penalistica*, cit., p. 554.

⁵⁷ Già citata al cap. I, nota 79.

in servizio presso la sezione distaccata di Eboli, il quale, attraverso l'assegnazione irregolare dei processi mediante la manipolazione dei criteri automatici predisposti allo scopo, convogliava verso giudici onorari compiacenti le pratiche giudiziarie di alcuni avvocati. Dalle indagini condotte dalla polizia giudiziaria ed in particolare dalla confessione resa dall'indagato in sede di interrogatorio, emergeva che il cancelliere prezzolato, in accordo con un suo collega, si era "messo in affari" con alcuni avvocati interessati ad azionare in sede esecutiva migliaia di titoli del lotto, al fine di ottenere rapide approvazioni dei piani di riparto dagli stessi redatti. Di tali titoli gli avvocati facevano incetta, corrispondendo agli acquirenti il prezzo nominale, per poi azionarli in sede esecutiva nel loro esclusivo interesse, onde lucrarne onorari e spese legali, che risultavano eccessive ed esorbitanti rispetto alla causa, sovente con la conseguente ulteriore dichiarazione di incapacienza delle somme pignorate e la possibilità di reiterare il meccanismo, iniziando una nuova procedura esecutiva, con ulteriore maturazione di spese legali in eccesso. Il tutto con il corrispettivo dell'elargizione di somme di denaro a favore dei cancellieri commisurata al numero dei procedimenti e degli interventi nelle procedure esecutive, secondo un "piano tariffario" predeterminato e concordato tra corrotti e corruttori. Veniva loro contestato il delitto di corruzione in atti giudiziari, sia per atti d'ufficio che per atti contrari ai doveri d'ufficio, e conseguentemente identificato l'atto giudiziario non nel provvedimento del giudice, ma in ogni altro che sia *"funzionale ad un procedimento giudiziario e, pertanto, anche l'atto del funzionario di cancelleria, collocato nella struttura dell'ufficio giudiziario, che esercita un potere idoneo ad incidere sul suo concreto funzionamento e sull'esito dei procedimenti"*.

Tacendo, in questa sede, sui profili relativi alla compatibilità tra corruzione in atti giudiziari ed atto conforme ai doveri di ufficio nonché sul discrimine tra quest'ultimo e l'atto contrario ai doveri di ufficio, che saranno oggetto di approfondita analisi più avanti⁵⁸, ciò che qui vale la pena di rimarcare è che la Suprema Corte respinge la tesi difensiva che faceva leva sulla ritenuta insussistenza, nel caso di specie, di un atto di ufficio riconducibile alla sfera di competenza del pubblico ufficiale corrotto, sull'assunto che *"la condotta del cancelliere non poteva influire sull'atto giudiziario che avrebbe emanato il giudice, in quanto estranea al procedimento valutativo proprio del magistrato"*⁵⁹.

⁵⁸ Ce ne occuperemo diffusamente nel cap. III.

⁵⁹ Si coglie nitidamente nella tesi difensiva l'opzione per una lettura restrittiva dell'art. 319 *ter* c.p. e, per quanto qui interessa, sia del novero dei soggetti attivi del reato che della nozione di "atto giudiziario". Si richiama infatti la necessità di individuare un potere capace di incidere in concreto sull'atto giudiziario emanato dal giudice.

Si precisa, al contrario, che l'atto d'ufficio oggetto del patto corruttivo può essere inteso non soltanto come *atto formale* ovvero come *attività* che costituisce estrinsecazione dei poteri-doveri inerenti l'ufficio ricoperto o la funzione in concreto esercitata, ma anche come comportamento *materiale*, rispetto al quale sia individuabile un rapporto di congruità con la posizione istituzionale del soggetto agente e di causalità con la retribuzione indebita. Non sarebbe dunque necessario neppure che il corrotto abbia una competenza *specificata* ed *esclusiva* in relazione all'atto da compiere, essendo sufficiente una competenza *generica*, che gli consenta di interferire o comunque di influire sull'emanazione dell'atto e che gli derivi dall'appartenenza all'ufficio o dalla funzione di rilievo pubblicistico in concreto esercitata.

Secondo il Supremo Collegio corrisponde a tale descrizione anche l'atto del funzionario di cancelleria, in quanto soggetto appartenente all'ufficio giudiziario, che, in cambio di un'indebita retribuzione, altera il meccanismo di assegnazione automatica dei processi, così incidendo sull'esito del procedimento⁶⁰.

Tale conclusione, nella sua perentoria assolutezza, non convince.

A mio avviso, va preliminarmente distinto tra: a) l'assegnazione dei giudizi a giudici onorari compiacenti, ottenuta ritardando artatamente l'iscrizione al ruolo dei processi, così da pervenire al numero al quale era abbinato il giudice prescelto, in chiaro dispregio dei criteri stabiliti per legge per l'individuazione del magistrato assegnatario; b) la rappresentazione, al giudice designato, della compiuta verifica della congruità dei titoli esecutivi azionati e la corrispondenza ai parametri tariffari delle competenze legali, in modo tale che il giudice, senza soffermarsi a controllare uno ad uno i titoli esecutivi ed omettendo di valutare l'attività professionale effettivamente svolta dal legale, approvasse velocemente i piani di riparto, firmandoli in udienza.

Quanto alla condotta *sub a)*, altro è se il giudice onorario, al quale vengano assegnati i processi, sia parte integrante del *pactum sceleris*, nel qual caso il cancelliere non potrebbe che rispondere di concorso, ai sensi dell'art. 110 c.p., nel reato di cui all'art. 319 *ter* c.p., posto in es-

⁶⁰ Del resto, già in precedenza ci si era orientati in questo senso in relazione al funzionario di cancelleria che piloti l'assegnazione di procedure esecutive a giudici maggiormente propensi a liquidare in misura più elevata i compensi legali. Cfr. Sez. VI, 4 novembre 2003, n. 46780, in *Riv. pen.*, 2004, p. 409. Allo stesso modo per gli atti del direttore sanitario presso una casa circondariale, anche se non legato dall'amministrazione penitenziaria da un rapporto di pubblico impiego (Sez. V, 26 ottobre 2011, n. 10443, cit.) e del medico penitenziario (Sez. VI, 29 gennaio 2009, n. 19143, *ivi*, n. 243666; Sez. VI, 22 gennaio 2009, n. 19803, *ivi*, n. 244262) nonché, come già visto, per la deposizione testimoniale.

sere dall'autorità giudiziaria. Altro è se il giudice onorario risulti estraneo all'accordo corruttivo, perché, in tale ipotesi, è essenziale domandarsi se la condotta del cancelliere, che esula dal procedimento valutativo rimesso al magistrato, possa realmente considerarsi "concorrente alla formazione della volontà giudiziaria"⁶¹.

A quest'ultimo proposito, la Suprema Corte risponde affermativamente, sottolineando come tale contegno, che comporta un inquinamento metodologico nel contesto processuale, sia in grado di compromettere anche il libero ed indipendente esercizio della giurisdizione. Sennonché, tale enunciazione di principio pare smentita dalla circostanza che il ritardo nell'iscrizione a ruolo dei processi, che si coniughi alla riconosciuta imparzialità del magistrato, sembra privo di quell'idoneità ad influire sulla posizione di una parte all'interno di un processo, che invece non può mancare affinché il reato in oggetto trovi applicazione.

Per quanto concerne, poi, la condotta *sub b)*, si pone la questione se sia necessario o meno che l'atto di ufficio, oggetto del mercimonio, costituisca estrinsecazione dei poteri-doveri inerenti alla funzione in concreto esercitata dal pubblico ufficiale. Nonostante la sentenza si orienti per la negativa, ritenendo sufficiente che quel comportamento sia in "rapporto di congruità con la posizione istituzionale del soggetto agente e di causalità con la retribuzione indebita", rimane il fatto che, allorquando il cancelliere "assicura" al giudice la congruità dei titoli esecutivi azionati e la corrispondenza delle competenze legali ai parametri tariffari, non esercita alcun potere che possa rientrare nell'esercizio della funzione giudiziaria, avvalendosi soltanto della sua posizione per "influenzare" l'opinione del giudice e così realizzando, al più ed eventualmente, un abuso di ufficio⁶².

b) Il secondo caso che suscita non poco interesse ai nostri specifici fini è quello relativo alla posizione del giudice delegato al fallimento (e del curatore fallimentare) ed è stato oggetto della Sez. VI, 25 maggio 2009, n. 36323⁶³, più nota con il nome del ricorrente Drassich.

Il fatto scrutinato si riferisce ad una gestione illecita di procedure concorsuali da parte del giudice delegato, accusato di aver proceduto alla formazione di collegi falsi allo scopo di disporre dei relativi interventi in favore di professionisti cui erano conferiti i più diversi incarichi

⁶¹ Si legga, in proposito, V. MAGNINI, *Sui confini applicativi della corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 87 ss.

⁶² Ancora V. MAGNINI, *Sui confini applicativi della corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 87 ss.

⁶³ Pubblicata in *Cass. pen.*, 2010, p. 2608 ss.

chi, con una liquidazione dei compensi ai livelli massimi tariffari, che aveva fatto ingiustificatamente lievitare i costi, aggravando le singole procedure ad esclusivo vantaggio dei professionisti a vario titolo nominati; nonché di aver provveduto alla liquidazione in favore di curatori di indennizzi al di fuori della disciplina prevista.

Nel contesto di una vicenda giudiziaria non poco articolata⁶⁴, i nodi problematici sottoposti all'attenzione del giudice di legittimità attono alla configurabilità della corruzione in atti giudiziari nel processo fallimentare e, quindi, alla qualificazione come soggetto attivo del reato del giudice delegato e dei suoi ausiliari. Allo stesso modo controversa, stante lo stretto collegamento tra soggetto attivo e atto giudiziario, risulta la qualificazione di quest'ultimo elemento di fattispecie (*id est* l'atto dell'ufficio che deve essere propriamente "atto giudiziario").

Anche in tale occasione, la Suprema Corte, nel rigettare il ricorso, riconosce all'atto natura giudiziaria, in quanto "*funzionale ad un procedimento giudiziario (nel cui concetto rientra anche il processo fallimentare)*"

⁶⁴ Nella quale era intervenuta anche la Corte europea dei diritti dell'uomo, chiamata in causa dal ricorrente che lamentava l'iniustizia del processo a suo carico a causa della riqualificazione dei fatti per i quali era stato perseguito (da corruzione propria comune a corruzione in atti giudiziari) e della conseguente impossibilità di difendersi dalla nuova accusa, non essendo stato informato in tempo utile. La Corte di Strasburgo accoglieva il ricorso, constatando la violazione dei §§ 1 e 3, lett. a) e b), CEDU. Più precisamente, il ricorrente era stato condannato per un reato – la corruzione in atti giudiziari – che non era stato indicato nella richiesta di rinvio a giudizio e che non gli era stato "comunicato" in alcuna fase del processo, sicché si era "*commessa una violazione del diritto del ricorrente ad essere informato in maniera dettagliata della natura e dei motivi dell'accusa formulata nei suoi confronti, nonché del suo diritto a disporre del tempo e delle facilitazioni necessarie alla preparazione della sua difesa*". Particolarmente importante, nella parte della sentenza relativa all'applicabilità dell'art. 41 CEDU, è il passaggio in cui i giudici europei – dopo aver ricordato che "*il ricorrente non ha presentato alcuna domanda di equa soddisfazione*", di talché non è "*opportuno accordargli somme a titolo dell'art. 41*" – affermano che "*tuttavia, quando la Corte conclude che un privato è stato condannato all'esito di un procedimento inficiato da inosservanze delle esigenze dell'art. 6 della Convenzione, un nuovo processo o una riapertura del procedimento, su richiesta dell'interessato rappresenta in linea di principio un mezzo appropriato per porre rimedio alla violazione contestata*". In attuazione della sentenza europea, la Corte d'appello di Venezia, in sede di incidente di esecuzione, dichiarava con ordinanza la parziale ineseguibilità, ex art. 670 c.p.p., della sentenza definitiva di condanna e ordinava la trasmissione dell'originario ricorso per cassazione alla Suprema Corte. Invece di dichiarare inammissibile il ricorso, la Corte di Cassazione revocava, ex art. 625 bis c.p.p., la sentenza nella parte relativa alla riqualificazione del reato e disponeva la rinnovazione del giudizio di legittimità limitatamente al punto della diversa definizione giuridica data al fatto corruttivo rispetto a quella enunciata nell'imputazione e successivamente ritenuta dai giudici di merito.

e tale da “*porsi quale strumento per arrecare un favore o un danno nei confronti di una delle parti di un processo civile, penale o amministrativo*”.

In realtà, prima di addentrarsi nella verifica sulla tipologia di atto commesso, ci si deve chiedere se possa esservi corruzione in atti giudiziari nell’ambito di un *processo fallimentare*.

Sul punto, in assenza di univoche indicazioni della dottrina penalistica⁶⁵, si registra un indirizzo giurisprudenziale che non esita ad accordare al fallimento natura *giurisdizionale*.

In effetti, il fallimento è stato configurato fin dalle sue origini come un istituto destinato a soddisfare fundamentalmente un interesse pubblico. Questa “pubblicizzazione” non avvenne per una sorta di confusione tra gli interessi generali della collettività e quelli rilevanti, ma pur sempre privatistici, di coloro che dal singolo fallimento avessero ricevuto un danno. Non fu pertanto la quantità di danno economico recato ai privati creditori a persuadere i legislatori che il fallimento dovesse essere ritenuto lesivo dell’interesse pubblico e come tale disciplinato; ma piuttosto la convinzione profonda che il fallimento-fatto fosse in contraddizione con i valori posti alla base della convivenza sociale e del suo assetto ordinato⁶⁶.

Quanto dette serve a chiarire taluni aspetti peculiari che hanno caratterizzato l’istituto sin dalle sue origini: lo spossessamento dell’amministrazione dei beni subito dal fallito fin dal momento del verificarsi del presupposto o dal suo accertamento; la radicale nullità degli atti compiuti dal fallito stesso dopo l’apertura del fallimento; il passaggio della gestione dei suoi affari, non già ai creditori, ma ad organi pubblici, il cui potere di ingerirsi in quell’amministrazione fu fatto derivare sempre dall’investitura pubblica e non già da una sorta di delega conferita dal fallito stesso.

L’essenziale contraddizione del fallimento-fatto con i valori fondanti della società e la sua preordinazione al soddisfacimento di un interesse ritenuto pubblico offre, ad avviso dell’approccio giurisprudenziale, la spiegazione più appagante della natura processuale dell’istituto. L’intervento del giudice, il comporsi in esso di momenti esecutivi e di altri più propriamente di cognizione, con ovvia funzione di garanzia della legalità, assumono un significato proprio nella prospettiva di un inte-

⁶⁵ M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 225 precisa come la menzione dei “processi penale, civile ed amministrativo” vada intesa come indicazione *tassativa*, dovendosi pertanto ritenere esclusi i procedimenti disciplinari, senza tuttavia prendere posizione sul processo fallimentare.

⁶⁶ Vedasi in tal senso A. SCIALOJA-G. BRANCA, *Commentario alla legge fallimentare. Disposizioni generali della dichiarazione di fallimento*, sub artt. 1-22, Bologna, 1974, p. 7 ss.

resse pubblico, la cui tutela sia stata coscientemente presa a criterio fondamentale di politica legislativa⁶⁷.

Più recentemente, si è osservato che, nel fallimento, si tende alla soddisfazione dei creditori col patrimonio del debitore e proprio per questa via emerge l'indefettibile elemento processuale del fallimento, perché la soddisfazione coatta dei creditori non può avvenire che attraverso l'esercizio della giurisdizione e, quindi, attraverso il processo. Sarebbe dunque sufficiente la presenza del giudice delegato, del Tribunale fallimentare e altresì la disciplina degli atti di amministrazione ed esecuzione, per affermare la natura giurisdizionale del fallimento⁶⁸.

Il fallimento è dunque un procedimento, al quale è estraneo uno scopo repressivo⁶⁹, che si svolge dinanzi all'autorità giudiziaria e che implica atti e provvedimenti della medesima.

La dottrina, posta dinanzi al problema della natura del processo fallimentare, ha ritenuto di doverlo risolvere considerando la sua modalità di apertura, che peraltro è la più varia, perché il fallimento può essere dichiarato su richiesta del debitore, su ricorso di uno o più creditori, su istanza del pubblico ministero.

Secondo alcuni⁷⁰, prima della riforma del 2006 che ne ha decretato l'eliminazione⁷¹, doveva ritenersi prevalente l'*iniziativa di ufficio*, per cui saremmo stati in presenza di un vero procedimento amministrativo o pubblico⁷².

⁶⁷ Ancora A. SCIALOJA-G. BRANCA, *Commentario alla legge fallimentare*, cit., p. 7 ss.

⁶⁸ S. SATTA, *Diritto fallimentare*, Padova, 1990, p. 10 ss. Sottolineano che il fine del processo fallimentare è – ed è sempre stato – quello di soddisfare le ragioni dei creditori insoddisfatti e, dunque, coincide con quello del *processo esecutivo ordinario* P. PAJARDI-A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, p. 31 ss.

⁶⁹ Segnala come la sua storia palesi un'evoluzione da procedura *sanzionatoria* a carico dell'imprenditore insolvente all'attuale configurazione come procedura *espropriativa* del patrimonio di quest'ultimo in funzione satisfattiva del ceto dei creditori C.E. BALBI, *Il curatore fallimentare pubblico ufficiale: onere d'informativa al giudice delegato, onere di denuncia al pubblico ministero e diritto di difesa*, in *Giur. comm.*, 1998, IV, p. 91.

⁷⁰ F. FERRARA, *Il fallimento*, Milano, 1974, p. 64 ss.

⁷¹ Si allude all'abrogazione dell'art. 8, che prevedeva il potere d'ufficio del Tribunale di dichiarare il fallimento. Per M. SANDULLI, *La crisi dell'impresa: il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 2009, p. 64, tale novità legislativa sarebbe indicativa di un'avvenuta *degiurisdizionalizzazione*, sebbene non sufficiente per concludere che la disciplina del dissesto nel fallimento sia adesso improntata a criteri squisitamente privatistici.

⁷² C. D'AVACK, *La natura giuridica del fallimento*, Padova, 1940, *passim*; G.A. MICHELI, *Il processo di fallimento nel quadro della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, p. 85. Per la ricostruzione di tale impostazione dogmatica v. an-

Ora che l'ufficiosità nella fase dell'attivazione è venuta meno, riprenderebbe vigore quell'impostazione, già autorevolmente sostenuta in passato, la quale, enfatizzando l'istanza del debitore, qualificava il processo fallimentare come un processo *volontario*, in cui la giurisdizione interviene sol perché l'autonomia negoziale non è in grado di realizzarsi: in estrema sintesi, l'impresa non riesce a conseguire il suo fine⁷³. In realtà, si è in proposito messo in evidenza come l'ufficiosità continui a rappresentare un'essenziale chiave di lettura del fallimento, poiché l'accentuazione del suo aspetto privatistico non avrebbe privato gli organi del processo dei poteri di gestione e di conduzione del medesimo, anche nell'inerzia sia del debitore che dei creditori⁷⁴.

Un altro orientamento pone infine l'accento sulla richiesta avanzata da parte di questi ultimi e quindi considera il fallimento come un'esecuzione collettiva nel loro interesse e nell'assoluto rispetto della regola della *par condicio creditorum*⁷⁵. Questa opinione corrisponde all'insegnamento della dottrina dominante⁷⁶, che dunque resiste all'idea di

che, di recente, A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2009; S. BONFATTI-L. PANZANI, *La riforma organica delle procedure concorsuali*, Milano, 2008, in part. p. 199 ss.; G. LO CASCIO, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 2007, in part. p. 237 ss.

⁷³ F. CARNELUTTI, *Natura del processo di fallimento*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, I, p. 213 ss., il quale, con la consueta efficacia, osserva: "se con il processo fallimentare si espropria non già il debitore che non dà, ma il debitore che non ha, cioè non l'inadempiente, ma l'insolvente, la verità è che il processo fallimentare non si compone di una lite. Lo scopo del processo fallimentare è diverso: si pignora, si liquida, si distribuisce il patrimonio del debitore non per vincere la resistenza di questo, ma per assicurare la *par condicio creditorum*. Questo vuol dire che il processo di fallimento è un processo volontario". Si veda anche G. BONGIORNO, *Il fallimento come processo volontario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 98 ss.; E. RUGGERI, *Sub art. 30*, in C. CAVALLINI (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare*, Milano, 2010, p. 690 ss. e più di recente V. ZANICHELLI, *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali dopo il d.lg. 12.9.2007, n. 168*, Torino, 2008, p. 30 ss.; A. JORIO-M. FABIANI, *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2010, p. 546 ss.; A. MAF-FEI ALBERTI, *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, p. 187 ss. In senso fortemente critico rispetto alla tesi del fallimento come ipotesi di volontaria giurisdizione A. BONSIGNORI, *Il fallimento*, Padova, 1986, p. 113 ss.; G. MONTELEONE, *Brevi note sulla natura giuridica del fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, I, p. 366 ss.

⁷⁴ In questi termini P. PAJARDI-A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, cit., p. 30.

⁷⁵ V. ancora P. PAJARDI-A. PALUCHOWSKI, *Manuale di diritto fallimentare*, cit., p. 24, che parlano di *regola-mezzo*, che poi però diventa *regola-fine*, essendo lo scopo ultimo dell'esecuzione fallimentare proprio quello del soddisfacimento proporzionale delle ragioni dei creditori.

⁷⁶ Tra i molti, cfr. soprattutto U. AZZOLINA, *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1953, I, p. 35; G. DE SEMO, *Diritto fallimentare*, Padova, 1961, p. 31

relegare il processo fallimentare nell'ambito della giurisdizione volontaria, come se fosse soltanto una procedura di amministrazione pubblica di interessi privati. Sembra, infatti, ancora valido il principio, affermato dalla relazione ministeriale alla L. del 1942, secondo cui il fallimento altro non è se non un'esecuzione forzata, senza dubbio – e ciò va precisato soprattutto adesso che la sua struttura è stata oggetto di sensibili cambiamenti – contraddistinta da una natura composita e, per così dire, policromica, ma pur sempre un'esecuzione, che fa del *contenzioso* insito nello stato di sofferenza di diritto sostanziale inadempito e nella correlativa mancanza di cooperazione del debitore la sua ineludibile essenza.

Tornando al diritto vivente formatosi sul reato che ci occupa, non si dubita che, ai fini della configurabilità della corruzione in atti giudiziari, sia “processo”, avente natura e “garanzie” proprie del processo *civile*, anche il procedimento che si celebra dinanzi al giudice fallimentare, in quanto in esso intervengono soggetti portatori di contrapposti interessi e ben può realizzarsi quella compravendita della funzione giudiziaria considerata nel suo complessivo svolgimento, che costituisce la condotta incriminata dalla norma di cui all'art. 319 *ter* c.p.⁷⁷.

Tra le parti formali e sostanziali si ascrivono il *fallito*, anzitutto parte sostanziale passiva, la cui sfera giuridica viene direttamente intaccata dagli esiti del processo, alla stessa stregua del debitore nel processo esecutivo ordinario, ma anche parte formale, perché titolare di un complesso di poteri, azioni, facoltà, in funzione non soltanto di controllo ma anche di attiva partecipazione alle varie fasi dell'attività processuale⁷⁸; i *creditori*, parti titolari dell'azione esecutiva fallimentare, anch'essi destinatari in via diretta dei risultati economici e giuridici del

ss.; R. PROVINCIALI, *Manuale di diritto fallimentare*, I, Milano, 1962, p. 5 ss. e, più di recente, vedasi anche F. VASSALLI, *Diritto fallimentare*, Torino, 1994, p. 201 ss.; M.E. GALLESIO PIUMA, *Il curatore*, in L. PANZANI (diretto da), *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 2000, p. 55; L. STANGHELLINI, *Società a responsabilità limitata e procedure concorsuali*, in *Analisi giuridica dell'economia*, IV, Bologna, 2003, p. 421 ss.; A. PENTA, *Gli organi della procedura fallimentare. Soluzioni giudiziali e prime prassi applicative*, Padova, 2009; M. SANDULLI, *La crisi dell'impresa*, cit., p. 1172 ss.; F. BARACHINI, *Il diritto dell'impresa in crisi fra contratto, società e procedure concorsuali*, Torino, 2014, p. 159.

⁷⁷ In questi termini Sez. VI, 9 luglio 2007, Fezia, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1838.

⁷⁸ Si pensi al dovere che incombe sugli organi della procedura di “sentirlo” prima di determinarsi a compiere un certo atto del processo; all'opposizione-reclamo avverso la sentenza dichiarativa del fallimento; al reclamo avverso il rendiconto; all'intervento nei giudizi revocatori, quando dagli stessi possa scaturire una sua responsabilità penale per bancarotta; alla richiesta di chiusura del fallimento, a seguito del pagamento, comunque avvenuto, dei creditori.

processo⁷⁹ e parti sostanziali nei confronti degli altri creditori, dovendo la posizione soggettiva di ciascuno di essi trovare soddisfazione nel rispetto, come detto, della *par condicio creditorum*; ed infine, gli *acquirenti dei beni* della massa fallimentare, parti della procedura di liquidazione dell'attivo e, più specificamente, della fase esecutiva in cui il giudice delegato opera in qualità di giudice dell'esecuzione, essendo garante della procedura di vendita coattiva giudiziaria⁸⁰.

Non potrebbe dunque escludersi la sussistenza del delitto in esame in caso di ripetuta dazione di utilità economiche al giudice delegato ai fallimenti – ancorché talvolta successiva al compimento di atti giudiziari contrari ai doveri del suo ufficio – da parte di singoli professionisti privati, in vista di corrispettivi vantaggi patrimoniali costituiti nel conferimento di sempre nuovi incarichi di curatori nelle procedure fallimentari. Quando, infatti, la funzione giudiziaria si è estrinsecata nella nomina, ingiustificata e finalizzata a ricevere utilità economiche, di professionisti a rivestire i più diversi ruoli di soggetti processuali (curatori, coadiutori, consulenti o commissari giudiziali) della procedura fallimentare, essa, oltre a risolversi in un favoritismo nei confronti degli stessi, si traduce in un danno ad una parte processuale, che andrebbe individuata nei creditori e nella “massa attiva”. L'incarico conferito all'ufficio di curatore senza che sia garantito un minimo di turnazione e la costante liquidazione dei compensi ai massimi tariffari, in difetto di un'adeguata motivazione dei criteri utilizzati per la sua determinazione, costituiscono elementi da cui inferire che il potere attribuito dalla legge al giudice fallimentare sia stato utilizzato in maniera distorta.

Più problematica si presenta la questione con riferimento alla figura del *curatore* prezzolato, nel caso in cui nel *pactum sceleris* non risulti coinvolto anche il giudice delegato.

Come anticipato, la qualifica di pubblico ufficiale deriva al curatore da una disposizione *ad hoc* (art. 30 L. Fall.), che è tuttavia da sempre stata oggetto di contrasti interpretativi, perché, ad avviso di una parte della dottrina, detta previsione avrebbe avuto come effetto sol-

⁷⁹ Ai creditori è concesso, come già precisato, non soltanto di dare avvio al procedimento, ma anche di indirizzarlo e di farlo venire meno, desistendo tutti dalla richiesta di essere soddisfatti. A ciò si aggiungono i poteri di sostituzione del curatore, di decisione sull'inizio e sulla prosecuzione dell'esercizio provvisorio o dell'affitto di azienda, l'approvazione del programma di liquidazione e la possibilità di proporre reclamo contro gli atti dell'organo amministrativo, del giudice delegato ed anche del Tribunale fallimentare.

⁸⁰ Sez. VI, 28 febbraio 2005, Baccharini, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2140, con nota di L. PALAMARA, *Note in tema di corruzione in atti giudiziari nel processo fallimentare*.

tanto quello di sancire il carattere pubblicistico del curatore e dei poteri a questi conferiti, ciò nondimeno lasciando del tutto impregiudicato il suo *status* rispetto all'ordinamento penale, che avrebbe competenza *esclusiva* nel decretare chi fosse pubblico funzionario ai fini della legittimazione attiva a compiere reati propri, senza che possa essere 'contaminato' da norme speciali diverse ed eventualmente confliggenti con quanto stabilito dall'art. 357 c.p.⁸¹.

D'altra parte, l'orientamento prevalente è senz'altro quello di riconoscere in capo al curatore una qualifica pubblicistica anche ai sensi dell'art. 357 c.p.⁸², ma, in assenza di perspicue statuizioni sul punto, si potrebbe mettere in discussione – soprattutto assumendo una prospettiva ermeneutica di segno restrittivo sulla nozione di pubblico ufficiale astrattamente capace di compiere un atto giudiziario – che a quest'ultimo sia anche devoluto l'esercizio, in via autonoma, di una funzione concretamente *giudiziaria*, rilevante ai sensi dell'art. 319 *ter* c.p., giacché la sua attività sembra assumere connotazione *pubblicistica* più che altro quale manifestazione esterna di una funzione *amministrativa* e per lo più con specifico riferimento soltanto a talune delle sue attribuzioni⁸³.

Sembra infatti cogliere nel segno l'opinione "intermedia" di chi pro-

⁸¹ Di questo avviso G. CASELLI, *Organi del fallimento*, in F. BRICOLA-F. GALGANO-G. SANTINI (a cura di), *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1984, p. 147; P. NUVOLONE, *Brevi note sul concetto penalistico del pubblico ufficiale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1940, p. 44.

⁸² Optano per l'esercizio di una funzione giurisdizionale A. CADOPPI, *Reati del curatore e dei suoi ausiliari*, in F. BRICOLA-F. GALGANO-G. SANTINI (a cura di), *Commentario Scialoja-Branca*, cit., p. 21; G. SANDRELLI, *I reati della legge fallimentare diversi dalla bancarotta*, Milano, 1990, p. 24; M. BENINCASA, *Il curatore come parte di un procedimento civile è ancora pubblico ufficiale*, in *Il Fallimento*, 1983, p. 717; Sez. VI, 17 maggio 1994, cit., che fa riferimento alla relazione, avente efficacia probatoria, con la quale il curatore informa il giudice delle operazioni compiute e del contenuto delle dichiarazioni a lui rese.

⁸³ Si orientano in questa direzione Sez. VI, 18 dicembre 2007, Gocini, in *C.E.D. Cass.*, n. 239842, che si occupa del potere relativo alla gestione dei pagamenti ai creditori autorizzati con provvedimento giudiziario, ravvisando in capo al curatore che si appropri del denaro di cui abbia la disponibilità (giuridica) in ragione di detta autorizzazione la responsabilità per il delitto di peculato; Sez. VI, 3 novembre 1982, Bellabarba, in *Cass. pen.*, 1984, p. 857. Il curatore è pubblico ufficiale anche per C. SANTORIELLO, *I reati del curatore fallimentare*, Padova, 2002, p. 33 ss., che tuttavia non prende posizione su quale sia l'orientamento da preferire. Convincente ci sembra l'osservazione di A. LANZI, *Le peculiarità del "trattamento penale" del curatore fallimentare*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 1238, ad avviso del quale, se non vi fosse l'art. 30 L. Fall., difficilmente si sarebbe potuta attribuire tale caratteristica soggettiva al curatore fallimentare in forza del "solo" art. 357 c.p.

pone di distinguere tra l'attività di *amministrazione* del patrimonio in funzione del soddisfacimento dei creditori, che egli svolge in piena autonomia, se si tratta di *ordinaria amministrazione* e, previa autorizzazione del comitato dei creditori (che, a seguito della riforma introdotta con il D.Lgs. 9 gennaio 2006, n. 5, ha per lo più, salvo alcuni specifici atti, sostituito il giudice delegato), in caso di *straordinaria amministrazione* (art. 35 L. Fall.); e l'attività più propriamente *giurisdizionale*, avente come finalità quella dell'accertamento delle cause dell'insolvenza, delle eventuali responsabilità del fallito o di terzi, strumentali all'esercizio delle azioni civili e penali, valorizzando cioè il dato della irriconducibilità della figura del curatore ad unità poiché crocevia di funzioni tra loro eterogenee⁸⁴.

Anche se non manca chi ritiene oramai *anacronistico* il mantenimento in capo al curatore della qualifica di pubblico ufficiale, avendo il fallimento, a seguito dell'intervento riformatore, registrato una svolta in senso decisamente privatistico, che mal si concilierebbe con una sua rappresentazione quale "organo sovraordinato che esercita una funzione propria di chi opera per conto dello Stato"⁸⁵. Sarebbe infatti fin troppo evidente la *funzionalizzazione* delle sue attività agli interessi privati dei creditori, così come emergenti in seno al comitato dei creditori⁸⁶.

⁸⁴ C.E. BALBI, *Il curatore fallimentare pubblico ufficiale*, cit., p. 595 ss.; M. LIACI, Sub art. 30, in A. NIGRO-M. SANDULLI-V. SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, Torino, 2010, p. 398.

⁸⁵ È di questo avviso G. LO CASCIO, *Il fallimento*, cit., p. 241. Si era interrogato sull'opportunità di conservazione, nel sistema, dell'art. 30 L. Fall. all'indomani della legge delega anche L. ABETE, *Il curatore fallimentare: linee di una possibile evoluzione*, in *Il Fallimento*, 2005, p. 1009; M. SPIOTTA, *Il curatore fallimentare*, Bologna, 2006, pp. 369-370, che, tra i motivi di perplessità della persistenza della qualifica pubblicistica nonostante l'intervenuta sostanziale "privatizzazione" della procedura, annovera anche l'art. 37, comma 2, L. Fall., che è stato modificato eliminando l'intervento del pubblico ministero nel *sub-procedimento* di revoca del curatore, ad ulteriore riprova della sottrazione di costui da qualsivoglia interferenza di tipo pubblicistico.

⁸⁶ Così anche D. SCANO, *Il curatore*, in AA.VV., *Gli organi, gli effetti, la disciplina penalistica*, Padova, 2010, p. 123; A. NIGRO-D. VATTERMOLI, *Diritto della crisi delle imprese*, cit., p. 105, secondo i quali la disposizione che consente ai creditori presenti all'adunanza dello stato passivo di chiedere la sostituzione del curatore sarebbe rivelatrice del legame fiduciario che sussiste tra curatore e creditori. Più sfumata la posizione di F. CARBONARA, Sub art. 31, in C. CAVALLINI (a cura di), *Commentario*, cit., p. 697, per il quale, se è indubbio che, con la riforma, il curatore si sia affrancato dal potere *direttivo* del giudice delegato, non ci si potrebbe tuttavia spingere sino a ritenere che quest'ultimo si limiti ad esercitare una funzione di *vigilanza* sulla regolarità della procedura, perché a costui è comunque riservato un ruolo di supplenza del comitato dei creditori (art. 41, comma 4, L. Fall.) ed è ancora assegnatario di poteri gestori propri, che si espletano con il meccanismo dell'autorizzazione.

c) Il terzo caso che sin intende ripercorrere, in linea con quanto stabilito da Sez. VI, 22 gennaio 2009, n. 19803⁸⁷, è quello che vedeva coinvolti un consulente medico ed il dirigente sanitario di una casa circondariale, i quali, previo accordo con un detenuto, avevano attestato patologie inesistenti ai fini della dichiarazione di incompatibilità di quest'ultimo con il regime carcerario. L'intervento del sanitario dell'istituto penitenziario, a cui il perito nominato dal giudice è tenuto a rivolgersi in ossequio a quanto disposto dall'art. 299, comma 4 *ter*, c.p.p., consisteva, dunque, nella formulazione di un parere sullo stato di salute di un detenuto, con l'obiettivo di verificare se vi fosse coerenza tra le sue condizioni personali e l'istituzione carceraria affinché il giudice potesse valutare la fondatezza o meno dell'istanza di revoca o di sostituzione della misura cautelare in essere avanzata dalla difesa degli indagati.

Ancora una volta, la Suprema Corte propende per una lettura *ampia* della fattispecie in esame, fondata sul concetto di "atto giudiziario" e sul suo "utilizzo giurisdizionale".

Nell'affermare tale principio, si chiarisce che la suddetta certificazione avrebbe natura "*essenzialmente peritale*", che si inserisce, per il suo contenuto accertativo, tra gli atti concatenati ed unificati funzionalmente dal concorrere all'emanazione, da parte del giudice, del provvedimento finale di regolamentazione del regime detentivo.

Per cui sarebbe atto d'ufficio *ex art.* 319 *ter* c.p. qualsiasi atto, ivi compresa anche la formulazione di un parere – nei casi nei quali la legge lo richieda espressamente – posto in essere nello svolgimento dell'incarico assegnato al soggetto deputato a rilasciarlo, che sia la conseguenza di un accordo corruttivo⁸⁸. Nel procedimento in parola, il parere del medico penitenziario viene considerato alla stregua di un atto processuale significativo, che il perito nominato dal giudice (il quale, per l'investitura ricevuta dal magistrato e per lo svolgimento di un incarico ausiliario all'esercizio della funzione giurisdizionale, è parimenti un pubblico ufficiale⁸⁹ è tenuto a prendere in considerazione, senza potervi derogare se non previa adeguata e specifica motivazione. Quindi anche gli atti *c.d. interni*, che siano destinati ad inserirsi nel procedimento giurisdizionale offrendo un contributo di conoscenza o di valu-

⁸⁷ Pubblicata in *Cass. pen.*, 2010, p. 1504. In senso analogo si veda anche Sez. VI, 29 gennaio 2009, n. 19143, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1054.

⁸⁸ Nello stesso senso, Sez. VI, 8 aprile 2004, n. 26041, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3363; Sez. V, 2 febbraio 2001, Bertolini ed altro, *ivi*, 2002, p. 2746; Sez. VI, 30 novembre 1998, De Vita, in *C.E.D. Cass.*, n. 212921.

⁸⁹ Sez. VI, 10 febbraio 2004, Micheletti e altro, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1262; Sez. VI, 7 gennaio 1999, Pizzicaroli, in *Cass. pen.*, 2000, p. 616; Sez. VI, 25 gennaio 1995, n. 4102, *ivi*, 1996, p. 1447.

tazione o che si collochino nel contesto di una complessa sequela procedimentale, ponendosi come necessario presupposto di momenti procedurali successivi, o che vengano comunque utilizzati in sede processuale, potrebbero rientrare nella nozione di atti di ufficio aventi natura giudiziaria.

Parallelamente, andando di quest'avviso, a dilatarsi è anche la nozione di pubblico ufficiale, ben potendo essere ritenuto tale anche chi sia chiamato a svolgere compiti di tipo "sussidiario" – come la formulazione di un parere richiesto per legge – perché anche nel loro espletamento potrebbe ravvisarsi una partecipazione, sia pure in misura ridotta, alla formazione della volontà della pubblica amministrazione. Pertanto, per assumere la qualifica di pubblico ufficiale, non sarebbe indispensabile svolgere un'attività che abbia efficacia diretta nei confronti dei terzi (che abbia cioè rilevanza *esterna*), ma sarebbe sufficiente, come detto, anche un atto preparatorio, propedeutico ed accessorio, che esaurisca i suoi effetti certificativi, valutativi o autoritativi nell'ambito del procedimento amministrativo da cui origina⁹⁰.

Abbiamo già avuto modo di osservare come una siffatta interpretazione sia, a nostro avviso, censurabile, perché finisce, in ultima analisi, per scardinare i requisiti *tipici* della corruzione in atti giudiziari, rendendo punibili fatti da questa non espressamente incriminati.

5.1. *Il controverso caso della "corruzione" del testimone*

Come già anticipato, la giurisprudenza è granitica nel riconoscere al testimone la qualifica di pubblico ufficiale e, per l'effetto, di soggetto attivo della corruzione in atti giudiziari.

Per vero, sin dagli inizi del nuovo millennio, il testimone era stato investito di tale qualifica pubblicistica ai fini, essenzialmente, di un rafforzamento della sua tutela, nel senso di consentire a quest'ultimo di assumere le vesti di persona offesa di quei reati (fattispecie base o circostanziali) nei quali è richiesta la qualità di pubblico ufficiale nel soggetto passivo della condotta criminosa (es., l'oltraggio a pubblico ufficiale di cui all'art. 341 *bis* c.p.)⁹¹.

Da un certo momento in poi, invece, il testimone è stato inquadrato tra i pubblici ufficiali per essere incluso tra i soggetti attivi delle fattispecie corruttive e, in particolare, al fine di elevare il concorso in

⁹⁰ Sez. VI, 10 febbraio 2004, Micheletti, cit.; Sez. VI, 19 marzo 1998, Bellifemine, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2849; Sez. VI, 20 ottobre 1994, Crespi, *ivi*, 1996, p. 1447.

⁹¹ Cfr. Sez. VI, 12 maggio 1993, Tedesco, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2439; Sez. VI, 30 marzo 1983, Romano, *ivi*, 1984, p. 1656.

falsa testimonianza (istigazione o determinazione alla deposizione mendace effettivamente seguita da questa) ad ipotesi di corruzione (attiva per il concorrente morale e passiva per il falso testimone) in atti giudiziari⁹².

Tale inquadramento si inserisce in una più vasta opera giurisprudenziale di allargamento del tipo forgiato dall'art. 319 *ter* c.p., che si salda e trova fondamento nella già segnalata dilatazione del concetto di "atto giudiziario": chi è gravato dell'ufficio testimoniale, all'evidenza, non è pubblico ufficiale in quanto esercita direttamente e in prima persona "una pubblica funzione [...] giudiziaria" (art. 357, comma 1, c.p.), ma in quanto, con la sua deposizione, compie un atto *funzionale* al procedimento giurisdizionale⁹³, che "concorre a formare la volontà del giudice che si esprime con la sentenza", a prescindere dal fatto che quest'ultima risulti "fondata sulla testimonianza falsa o reticente"⁹⁴.

La posizione della dottrina prevalente si contrappone decisamente alle conclusioni rassegnate dalla giurisprudenza.

Accanto a chi condivide la soluzione prospettata attesa l'indispensabilità del testimone "per un corretto espletamento della funzione giudiziaria"⁹⁵, vi è la maggioranza degli autori che si oppone alla ricomprensione del teste tra i soggetti attivi della corruzione in atti giudiziari, invocando una combinazione di argomenti che, francamente, appare convincente.

In primo luogo, ci si interroga sulla stessa sussumibilità del testimone nella categoria dei pubblici ufficiali ai sensi dell'art. 357 c.p.: come anticipato, chi è gravato dell'obbligo testimoniale – che si articola nel dovere di comparire dinanzi al giudice di rispondere alle domande delle parti e del giudice stesso secondo verità e completezza – in realtà non sembra compiere alcun atto tipico del potere giudiziario né la sua attività si pone come presupposto o come necessario complemento dell'esercizio di quel potere. Egli risulta piuttosto subirlo, dovendo sottostare alla posizione, legalmente stabilita, di supremazia

⁹² A muovere da Sez. I, 26 novembre 2002, cit., a cui segue pochi mesi dopo Sez. I, 23 gennaio 2003, Chianese, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1119 ss., con nota di R. BARTOLI, *Falsità ideologica per induzione in atti dispositivi e corruzione in atti giudiziari*.

⁹³ Cfr. Sez. un., 25 febbraio 2010, Mills, cit.

⁹⁴ In questi termini anche Corte App. Milano, 27 ottobre 2009, Mills, in *Corr. merito*, 2010, p. 305 ss., con nota di A. CORVI, *Ricompensa al testimone falso e reticente ed art. 319 ter c.p.*, che si pone sulla scia di Sez. VI, 26 novembre 2002, cit. e Sez. I, 23 gennaio 2003, cit.

⁹⁵ Così M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati*, cit., p. 278 s.

di chi lo cita e di chi lo escute, pena altrimenti l'assoggettamento alle sanzioni di cui all'art. 133 c.p.p. (accompagnamento coattivo e relativa sanzione pecuniaria) e, ovviamente, di cui all'art. 372 c.p.

Né, d'altro canto, potrebbe fondatamente ritenersi che il teste svolga una pubblica funzione amministrativa *ex art. 357, comma 2, c.p.*, perché, essendo tenuto soltanto alla narrazione dei fatti di cui è a conoscenza, che può essere liberamente valutata e variamente utilizzata dal giudice ai fini dell'emanazione del provvedimento giurisdizionale, non può certo dirsi investito di poteri autoritativi o certificativi né della funzione di formare e manifestare la volontà della pubblica amministrazione⁹⁶.

In secondo luogo, anche laddove si continuasse ad attribuire al testimone lo *status* di pubblico ufficiale, dovrebbe riconoscersi che il vasto insieme dei pubblici ufficiali non è perfettamente sovrapponibile alla cerchia di coloro che possono figurare quali soggetti attivi della corruzione in atti giudiziari, poiché il tipo emergente dalla norma incriminatrice in questione è suscettivo d'esser integrato solo da soggetti *istituzionalmente* deputati allo svolgimento della funzione giudiziaria, i quali, cioè, proprio perché designati dalla legge come "garanti" di tale essenziale funzione statale e sociale, hanno l'obbligo rafforzato di agire secondo imparzialità e correttezza. Tra questi soggetti spiccano, come detto, i magistrati, i periti, gli agenti e ufficiali di polizia giudiziaria nei termini sopra indicati, i cancellieri e segretari nell'esercizio delle loro prerogative certificate, ma non anche i testimoni, al pari dei consulenti tecnici della difesa⁹⁷.

Va da sé che l'assunto fondamentale di tale ragionamento è che il bene giuridico tutelato dall'art. 319 *ter* c.p. venga individuato nel macro-interesse dello Stato-comunità e dello Stato-istituzione al buon andamento e all'imparzialità della pubblica amministrazione, *sub specie* di amministrazione della giustizia; assunto che appare condivisibile sia per la collocazione sistematica della fattispecie che per l'asprezza del trattamento sanzionatorio ivi previsto e che, peraltro, viene ammesso dalla stessa giurisprudenza quando – rifacendosi al risalente criterio del bene giuridico per limitare in chiave rigoristica l'applicazione del concorso apparente di norme – afferma la sussistenza di un concorso di reati tra il delitto *de quo* e la falsa testimonianza⁹⁸.

⁹⁶ Cfr. G. MARRA, *La corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 1059 ss.; ID., *La corruzione susseguente*, cit., p. 1091.

⁹⁷ Cfr. V. MAGNINI, *Sui confini applicativi della corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 84 ss.

⁹⁸ Sul punto si rinvia al cap. V, § 3.

Infine, attenta dottrina ha da tempo messo in luce come il testimone sia destinatario di un proprio particolare sistema punitivo, volto ad assicurare che collabori alla formazione della verità processuale senza subire influenze illecite e senza porre in essere comportamenti devianti. Sarebbe questa la ragione per cui l'inosservanza dell'obbligo di comparizione in assenza di un legittimo impedimento è specificamente sanzionata dal già citato art. 133 c.p.p. e non comporta la punibilità ai sensi dell'art. 328 c.p.; e, parimenti, la violazione dell'obbligo di dichiarare il vero e di non nascondere nulla di quanto è a sua conoscenza sarebbe presidiato dalla (sola) norma incriminatrice della falsa testimonianza, risultando una superfetazione l'applicazione (anche) dell'art. 319 *ter* c.p.⁹⁹.

5.2. La qualifica soggettiva dell'arbitro tra concezione autonomistica e concezione relativistica

Il tema controverso di seguito esaminato, ovvero se all'arbitro prezzolato sia applicabile il disposto normativo di cui all'art. 319 *ter* c.p.¹⁰⁰, verte tutto sull'interpretazione del combinato disposto dell'art. 813, comma 2, c.p.c., così come riformulato dall'art. 21, D.Lgs. 2 febbraio 2006, n. 40, e degli artt. 357 e 358 c.p.

Si avverte, più nel dettaglio, la necessità di comprendere, anzitutto, se ci si trovi dinanzi ad un *conflitto* tra norme¹⁰¹ e, in caso positivo, se

⁹⁹ S. SEMINARA, *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, p. 973; analogamente F. CINGARI, *Ancora sulla corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 892; R. BARTOLI, *Falsità ideologica per induzione*, cit., p. 1132. Ma sul tema, che merita una riflessione più approfondita, torneremo nell'ultimo capitolo del presente lavoro.

¹⁰⁰ E quindi se sia qualificabile o meno come pubblico ufficiale esercente una funzione giudiziaria. In dottrina vedasi, M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati*, cit., p. 278; P. SEVERINO DI BENEDETTO, *Pubblico ufficiale*, cit., p. 512; A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 11 ss.; M. GAMBARDILLA, *Corruzione degli arbitri e riforma del processo civile*, in *www.penalecontemporaneo*, 3 dicembre 2014. Nella dottrina processualcivile ed amministrativa si segnalano, tra tutti, i contributi di: C. MANDRIOLI-A. CARRATA, *Diritto processuale civile*, Torino, 2014, p. 397 ss.; C. CONSOLO, *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2012, p. 510 ss. Sulle ragioni della riforma introdotta con il D.Lgs. n. 40/2006, cfr. G. ALPA, *L'arbitrato rituale e l'arbitrato irrituale*, in G. ALPA-V. VIGORITI (a cura di), *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, Torino, 2013, p. 261 ss.

¹⁰¹ In tema cfr., per tutti, F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme*, cit., p. 353 ss. ed, in particolare, p. 361, che preliminarmente distingue tra *antinomie legi-*

si tratti di conflitto *reale* e non soltanto apparente, individuando di conseguenza il criterio solutorio atto a sanarlo¹⁰².

I termini del “contrasto” non appaiono già da una lettura comparata delle previsioni normative, poiché, da un lato, gli artt. 357 e 358 c.p. contengono definizioni che, si precisa, valgono “agli effetti della legge penale” e, dunque, ai fini dell’applicazione del c.d. statuto penale della pubblica amministrazione¹⁰³; dall’altro, all’art. 813, comma 2, c.p.c., si stabilisce che “agli arbitri non compete la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio”.

Ebbene, secondo la concezione c.d. *autonomistica*, l’ordinamento penale darebbe vita ad un sistema autonomo ed indipendente, in ragione delle peculiari finalità di offrire tutela a beni giuridici di massima rilevanza e di giungere poi alla rieducazione del reo, di talché le nozioni contenute nel codice penale, tra cui quelle di agente pubblico, si presenterebbero con carattere di *specialità* rispetto a quelle fornite da altre branche del diritto¹⁰⁴. Applicando tali principi al tema che ci occupa, se il riconoscimento della qualifica di pubblico funzionario o di incaricato di pubblico servizio vale soltanto agli effetti della legge penale, ben potrebbe darsi che, ad altri fini, l’ordinamento stabilisca una diversa disciplina, sancendo un’esclusione dello *status* pubblici-

slative, che fanno riferimento alla contrapposizione tra principi giuridici (al cui interno si collocano le “antinomie necessarie”, insolubili *de iure condito* e soltanto rettificabili ma non anche eliminabili *de iure condendo*, perché inevitabile portato di una visione realistica del diritto nelle sue finalità pratiche e nelle sue caratteristiche di compromesso, come quelle tra responsabilità e pericolosità sociale o tra legalità e discrezionalità; e le “antinomie non necessarie”, che, in quanto contingenti e storicamente condizionate, sono suscettibili di possibile sanatoria, come quelle ancora persistenti, sia pure in misura sempre più ridotta, tra colpevolezza e responsabilità oggettiva o tra retribuzione e sospensione/liberazione condizionale della pena) e *conflitti di norme*, che attengono al distinto e non sovrapponibile fenomeno della *convergenza* tra norme, che appaiono ad un tempo vietare e comandare, vietare e permettere, comandare e permettere un *medesimo fatto*.

¹⁰² Si invocano, di regola, i criteri della *lex posterior derogat priori*, della *lex superior derogat inferiori* e della *lex specialis derogat generali*, che tuttavia possono a loro volta entrare in conflitto, rendendo assai più problematica l’individuazione della soluzione. Ciò che è certo è che, in forza del principio di *non contraddizione*, il conflitto, se reale, in qualche modo va sanato, perché ben si possono ritenere le norme convergenti entrambe *valide*, ma *non* anche entrambe *applicabili*. Ancora, sul punto, F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme*, cit., p. 373 e, con riguardo ai criteri solutori, p. 599 ss.

¹⁰³ Con tale espressione si fa sintetico riferimento, come noto, alle disposizioni contenute nel titolo II del libro secondo del codice penale.

¹⁰⁴ Così anche A. MALINVERNI, *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *N. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967, p. 563 ss.

stico negli arbitri soltanto con riferimento al processo *civile* ¹⁰⁵.

Adottando la concezione c.d. *relativistica*, secondo la quale l'interprete dovrebbe mutuare il concetto giuridico indeterminato nel significato corrente nell'ordinamento di origine e poi rielaborarlo in chiave penalistica soltanto quando una trasposizione *sic et simpliciter* risulti palesemente in contrasto con le finalità dell'ordinamento penale, non ci si può viceversa esimere dall'indagare se l'arbitro sia chiamato o meno a partecipare all'esercizio della funzione giurisdizionale (quale *species* della funzione "giudiziaria" di cui all'art. 357 c.p.) e sia dunque un soggetto pubblico, fatta salvo quanto disposto dall'art. 813 c.p.c., che dunque assumerebbe i contorni della norma *eccezionale*. A condizione, ovviamente, che si muova dall'assunto per cui, quanto meno all'arbitrato *rituale*, si debba riconoscere natura giurisdizionale e, di conseguenza, all'arbitro la qualifica di pubblico ufficiale esercente una funzione giurisdizionale ¹⁰⁶, perché soltanto in tal caso potrebbero profilarsi due norme che, presentando un *contenuto apparentemente antinomico*, dovrebbero essere 'ricomposte' per via interpretativa.

A me non pare, tuttavia, che si possa parlare né di antinomia, nel senso già chiarito ¹⁰⁷, né di conflitto di norme, che, pur potendo instaurarsi anche tra norme *penali non incriminatrici* e norme *extrapenali*, postula che ad un medesimo fatto siano applicabili più norme tra loro *antitetiche*, in quanto l'una vieta ciò che l'altra comanda o vieta ciò

¹⁰⁵ Di quest'idea M. GAMBARDILLA, *Corruzione degli arbitri e riforma del processo civile*, cit., 3 dicembre 2014, p. 3 ss.

¹⁰⁶ In tal senso cfr., in particolare, M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati*, cit., p. 346, il quale, sulla scorta della concezione oggettivo-funzionale della pubblica funzione, considera pubblici ufficiali soltanto gli arbitri di un arbitrato *rituale*, anche se nominati dalle parti private e non dall'autorità giudiziaria ex artt. 809 e 810 c.p.c., pur rilevando come tale inquadramento sembri essere disatteso dalla "discutibile" scelta legislativa dell'art. 813, comma 2, c.p.c. Ma non anche quelli dell'arbitrato *irrituale*, che ha natura meramente pattizia e non può mai acquisire, mediante la procedura di deposito di cui all'art. 825 c.p.c., l'efficacia di titolo esecutivo. Diversamente, sulla scia della Relazione Ministeriale sul Progetto al Codice penale, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V, cit., p. 35, secondo cui: "l'attività dell'arbitro non può dirsi attività giurisdizionale, perché l'arbitro non è funzionario dello Stato, non ha giurisdizione, né propria, né delegata, non attua la legge e non la eseguisce". Della stessa idea anche C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 81 ss., secondo cui, precisato che il problema si pone soltanto per l'arbitrato *rituale*, poiché per quello *irrituale* si è in presenza di un istituto privatistico equiparabile al contratto, a seguito dell'espressa previsione normativa dell'art. 813, comma 2, c.p.c. gli arbitri non dovrebbero, in nessun caso, essere considerati agenti pubblici.

¹⁰⁷ Cfr. *supra*, nota 89.

che l'altra permette o permette ciò che l'altra comanda. Un'incompatibilità che, dunque, si misura sulle modalità *deontiche*¹⁰⁸ e che non si riduce ad un conflitto *potenziale*, derivante dall'accoglimento di una determinata opzione ermeneutica.

Ciò non toglie che il quesito che ci siamo posti sia tutt'altro che di agevole risoluzione, poiché si inserisce nel contesto della più ampia problematica relativa alla possibilità dello Stato e degli altri enti territoriali di ricorrere al principio di sussidiarietà *orizzontale*, ex art. 118 Cost., per delegare alla società civile attività di interesse sociale, tra cui lo svolgimento di "frammenti" delle funzioni essenziali dello Stato, quali la giustizia, la difesa, l'ordine pubblico, ecc.¹⁰⁹.

A sostegno della tesi che l'arbitro *non* partecipi alla funzione giurisdizionale vi è il 'macro-argomento', per cui l'intero funzionamento dell'arbitrato si regge sul *consenso* delle parti. Fin dalle sue origini l'istituto è stato infatti configurato come 'attuabile' soltanto ove le parti convengano di farvi ricorso, consistendo dunque in una rinuncia all'azio-

¹⁰⁸ Così F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme*, cit., p. 223 (nota 47) e p. 353.

¹⁰⁹ Una parte della dottrina amministrativista si spinge sino a qualificare tali funzioni come "servizi pubblici fondamentali", in quanto destinati a fornire un bene a godimento indivisibile, per cui non potrebbe esistere un mercato e il correlato interesse dei privati a creare un sistema autonomo, che si autoregolamenti. Tale riflessione nasce negli anni '90 in sede di analisi della situazione in cui versavano i servizi pubblici dello Stato sociale. L'intervento statale nei settori dell'economia e della società è stato crescente per tutto il XX secolo e ciò a seguito del fallimento della società civile nel dar vita ad un mercato che rendesse accessibile un bene o servizio (c.d. servizio universale) a tutto il territorio nazionale e a condizioni economiche ritenute socialmente eque. Verso la fine del secolo scorso, l'elefantiasi della pubblica amministrazione aveva reso ingestibile e non più economicamente sostenibile l'assetto di *welfare sociale* e la figura dello Stato-imprenditore, avviandosi perciò un processo di profonda riorganizzazione dello Stato e una nuova ponderazione su quali settori dell'economia e della società civile un tale intervento fosse ancora necessario. Tale revisione critica delle funzioni statali ha anche riguardato quelle più storicamente connesse al concetto di Stato (quali giustizia, ordine pubblico, difesa etc.), in quanto ritenute il tradizionale oggetto del contratto sociale stipulato tra i consociati nel "momento" (ideale) di creazione dell'entità statale, evidenziando che anche in tali settori si potesse individuare un bene suscettibile idealmente di valutazione economica (bene giustizia, bene sicurezza, bene difesa, etc); tuttavia la sua fruizione necessariamente collettiva ne escludeva la possibilità di soddisfacimento in un libero mercato, senza nel contempo precludere ai privati la possibilità di creare dei servizi (si pensi ai vari servizi di vigilanza privata presenti nelle città) con cui regolare quello specifico settore. La caratteristica dei margini settoriali in cui opera la sussidiarietà orizzontale è quella di prevedere una delega della sola attività ma non anche della funzione, nel senso che i soggetti perseguono le finalità di pubblico interesse in assenza di poteri coercitivi. Cfr. sul punto, per tutti, G. ALPA, *L'arbitrato rituale*, cit., p. 261 ss.

ne giudiziaria ed alla giurisdizione dello Stato. La natura eminentemente *privatistica* dell'arbitrato¹¹⁰ troverebbe conforto nella distanza che ancora separa il lodo arbitrale dal *dictum* giurisdizionale, perché il primo, per trovare esecuzione, necessita comunque della collaborazione (e quindi del consenso) delle parti, non costituendo di per sé titolo esecutivo senza l'intervento del giudice¹¹¹; né ad esso l'arbitro sottoscrittore potrebbe attribuire pubblica fede, in quanto privo della qualifica di pubblico ufficiale che a ciò lo autorizzi¹¹².

In questa prospettiva si potrebbe pertanto affermare che tra l'art. 357 (e 358 c.p.) c.p. e l'art. 813, comma 2, c.p.c., non vi sia, sotto il profilo contenutistico, alcuna contraddittorietà neppure *apparente*, in quanto quest'ultima svolgerebbe una funzione meramente *ricognitiva* dell'attuale inquadramento dell'arbitrato tra le attività negoziali e non già pubblicistiche.

In favore della tesi contraria¹¹³ si adduce una serie di argomenti, che possono essere così sintetizzati: a) il lodo arbitrale, come espressamente stabilito dall'art. 824 *bis* c.p.c., aggiunto dal D.Lgs. n. 40/2006 e come poi ribadito dall'art. 1, comma 3, D.L. 12 settembre 2014, n. 132, convertito in L. 10 novembre 2014, n. 162)¹¹⁴ "ha ... gli [stessi] effetti della sentenza pronunciata dall'autorità giudiziaria"; b) gli arbitri, come riconosciuto dalla Corte costituzionale¹¹⁵, hanno legittimazione attiva a sollevare questioni di legittimità costituzionale, quando

¹¹⁰ Così si esprime Sez. VI, 22 gennaio 2013, n. 5901, in *C.E.D. Cass.*, n. 254308, che ha escluso la configurabilità del delitto di corruzione in un caso di *messaggio a disposizione* della funzione di consulente tecnico di ufficio nominato nell'ambito di un procedimento arbitrale, che veniva piegata a soddisfare gli interessi di una delle parti, non assumendo costui la qualità né di pubblico ufficiale né di incaricato di pubblico servizio, in quanto soggetto che esplica una funzione *ausiliaria* rispetto all'arbitro, privo di dette qualifiche.

¹¹¹ Per una disamina approfondita della natura del lodo arbitrale *rituale* si legga il recente scritto di A. CIRIELLI, *L'efficacia del lodo arbitrale*, in *Filodiritto*, 2016, p. 1 ss. e la giurisprudenza ivi citata; nonché C. MANDRIOLI-A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, cit., p. 397.

¹¹² Ancora Sez. VI, 22 gennaio 2013, cit.

¹¹³ Cfr. M. GAMBARELLA, *Corruzione degli arbitri e riforma del processo civile*, cit., p. 7 s.

¹¹⁴ Si tratta dell'intervento normativo che, con la specifica finalità di eliminare l'arretrato 'maturato' dalla giurisdizione civile, ha introdotto nel sistema uno strumento giuridico per trasferire in sede arbitrale, davanti ad un arbitro-avvocato nominato dal consiglio dell'ordine, le cause civili pendenti dinanzi all'autorità giudiziaria.

¹¹⁵ Corte cost., 28 novembre 2001, n. 376, in *www.cortecostituzionale.it.*; Corte cost., 19 luglio 2013, n. 223, in *Giur. cost.*, 2013, p. 3296 ss.

il dubbio interpretativo nel quale si imbattono non sia superabile con gli strumenti ermeneutici “tradizionali”; c) l'utilizzabilità nell'arbitrato del regolamento preventivo di competenza e di giurisdizione¹¹⁶; d) la possibilità di ricorrere al rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia europea¹¹⁷. Tutti elementi che farebbero propendere per l'esercizio, da parte dell'arbitro, di una funzione giurisdizionale, essendo tratti essenziali che caratterizzano il potere autoritativo proprio dei titolari dello *ius dicere*.

La partecipazione alla funzione giurisdizionale da parte dell'arbitro lo graverebbe, nella sostanza, di un *munus publicum* a fonte privatistica, in cui le parti concordemente scelgono di avvalersi di una *Alternative Dispute Resolution* (A.D.R.) per risolvere la controversia insorta tra loro¹¹⁸.

Accogliendo tale impostazione, si dovrebbe concludere nel senso che all'arbitro spetti la qualifica di agente pubblico ai sensi dell'art. 357, comma 1, c.p., con le conseguenti ricadute in tema di applicabilità dell'art. 319 *ter* c.p. in caso di compravendita della funzione arbitrale. In questo contesto, la disposizione di cui all'art. 813, comma 2, c.p.c. sarebbe norma *eccezionale*, con una portata applicativa circoscritta alla sede processuale civile.

In realtà, la *ratio* della disposizione sembra quella di assicurare maggiore efficacia alla decisione arbitrale, privando la parte non soddisfatta dall'esito dell'arbitrato della possibilità di sottrarsi al vincolo della statuizione instaurando un processo penale a carico dell'arbitro. Una soluzione peraltro già conosciuta dal sistema penale, che, all'art. 217 *bis* L. Fall., introdotto dall'art. 48, comma 2 *bis*, del D.L. 31 maggio 2010, n. 78, convertito con la L. 30 luglio 2010, n. 122, prevede un *limite di tipicità*¹¹⁹ dei delitti di bancarotta fraudolenta preferenziale e

¹¹⁶ In tal senso Sez. un., 25 ottobre 2013, n. 24153, in *C.E.D. Cass.*, n. 627786.

¹¹⁷ Ancora Sez. un., 25 ottobre 2013, cit.

¹¹⁸ In fondo il notaio, classico esempio di *munera*, è un libero professionista che è dotato in via esclusiva dell'esercizio di determinati poteri pubblici; una esclusiva rispetto ad altre figure professionali dell'universo dei servizi legali ma che non presenta alcuna forma di esclusiva *territoriale* (le circoscrizioni hanno infatti la funzione di fornire il servizio universale del notariato e non certo di competenza per territorio), determinando così una potenziale concorrenza tra loro.

¹¹⁹ Rubricato come “esenzione da reato”, tale poco decifrabile formula sembra alludere ad una *reformulazione* dei delitti di bancarotta preferenziale e di bancarotta semplice “per sottrazione”, nel senso che il legislatore, con una disposizione successiva rispetto a quella che contempla i reati, ha inteso rivederne, in senso restrittivo, la tipicità, inserendovi un *limite esegetico* originariamente inesistente. In questo senso F. MUCCIARELLI, *L'esenzione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen. proc.*,

di bancarotta semplice, avente come finalità quella di favorire il ricorso a strumenti consensuali di risoluzione delle crisi di impresa.

In conclusione, a nostro avviso, le argomentazioni sottese alla soluzione che nega all'arbitrato natura giurisdizionale e, conseguentemente, non considera l'arbitro un soggetto al quale è devoluto il compito di amministrare la giustizia appaiono più solide; il che equivale ad escludere che vi sia conflittualità anche soltanto apparente ed a riconoscere alla disposizione processual-civilistica valore meramente confermativo dell'attuale, uniforme, assetto ordinamentale.

2010, p. 1475; R. BRICCHETTI-L. PISTORELLI, *Bancarotta, le operazioni escluse dall'incriminazione*, in *Guida dir.*, 2010, n. 37, p. 98; R. LOTTINI, *Il nuovo art. 217-bis l. fall.: una riforma che tradisce le aspettative*, in *Il Fallimento*, 2012, p. 1372; G. ANDREAZZA, *Sub art. 217 bis*, in M. FERRO (a cura di), *La legge fallimentare, Commentario teorico-pratico*, Padova, 2011, p. 2450; G. SCHIAVANO, *I reati fallimentari: oggi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, p. 963; F. D'ALESSANDRO, *Il nuovo art. 217-bis l. fall.*, in *Le Società*, 2011, p. 203. Solo parzialmente concorde M. ROMANO, *Teoria del reato, punibilità, soglie espresse di punibilità (e cause di esclusione del tipo)*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci, II, Teoria della pena. Teoria del reato*, Milano, 2006, p. 1721 ss., che parla di un fenomeno di "autocorrezione", stante l'eccessiva "pericolosa" ampiezza della fattispecie incriminatrice, che dovrebbe essere classificato tra le vere e proprie cause di esclusione del tipo originario.

CAPITOLO III

Le ricadute applicative della riforma dei delitti di corruzione sulla tipicità della fattispecie

SOMMARIO: 1. La riscrittura dell'art. 318 c.p. ed il suo mutato perimetro di tipicità. – 1.1. La (persistente) punibilità della corruzione impropria susseguente. – 2. I “topoi” problematici *ante* riforma e la loro immutata rilevanza: a) la compatibilità tra la corruzione in atti giudiziari e la corruzione impropria. – 2.1. b) La dubbia configurabilità della corruzione in atti giudiziari susseguente. – 3. Il contenuto del dolo specifico e le possibili tensioni con il principio di offensività. – 4. Il momento consumativo tra reato istantaneo, progressivo ed eventualmente permanente.

1. La riscrittura dell'art. 318 c.p. ed il suo mutato perimetro di tipicità

La tecnica di descrizione del fatto tipico *per relationem*, a cui il legislatore ricorre per individuare l'elemento oggettivo del reato, rende inesatta l'affermazione, secondo cui la corruzione in atti giudiziari sarebbe stata interessata dalla riforma del 2012 soltanto con specifico riguardo al trattamento sanzionatorio, risultando viceversa inalterata sul versante degli elementi costitutivi.

Se, infatti, al netto del dolo specifico di “favorire o danneggiare una parte in un procedimento civile, penale o amministrativo”, le modalità di realizzazione del reato sono modellate sulla falsa riga delle fattispecie di cui agli artt. 318 e 319 c.p., è inevitabile che una significativa riformulazione della norma “*ad quem*” si rifletta sul perimetro di tipicità della disposizione “*a quo*”, ampliandone o restringendone la portata applicativa.

Ed è per l'appunto quanto accaduto con la c.d. Legge Severino, che ha così profondamente modificato l'art. 318 c.p., da assegnare a quest'ultimo, in chiara controtendenza rispetto all'assetto normativo previgente, un ruolo nevralgico e baricentrico, i cui riflessi non potevano

non rifrangersi sulla sfera di operatività di tutte le ipotesi di corruzione, ivi compresa la corruzione in atti giudiziari¹.

Come noto, sotto la rubrica “Corruzione per un atto d’ufficio”, la norma in esame sanzionava il *pactum sceleris* stipulato tra il pubblico funzionario o l’incaricato di pubblico servizio (che avesse rivestito anche la qualità di pubblico impiegato ex art. 320 c.p.) ed il privato, che aveva ad oggetto la compravendita di un atto conforme ai doveri di ufficio, ricorrendo a due diverse fattispecie, anche visivamente distinte dall’essere collocate in due commi, il cui tratto qualificante era costituito dalla differente relazione temporale che legava tra loro retribuzione ed atto. Se, infatti, la pattuizione del corrispettivo in denaro o altra utilità, avente come destinatario l’*intranseus* o un terzo, fosse intervenuta prima del compimento dell’atto, si sarebbe configurato un reato *plurisoggettivo necessario proprio*, disciplinato dal comma 1 dell’art. 318 c.p. (espressamente richiamato dall’art. 321 c.p.) e comunemente definito come *corruzione impropria* antecedente. In tal caso entrambi i concorrenti sarebbero stati assoggettati a pena, nella prospettiva teleologica di offrire adeguata tutela al bene dell’*imparzialità* della Pubblica Amministrazione, da intendersi come dovere “esterno”, compromesso dall’accettazione, da parte del soggetto qualificato, della corresponsione del denaro o anche soltanto della promessa.

Per converso, se la retribuzione avesse avuto a riferimento un atto già compiuto, si sarebbe realizzato un reato *plurisoggettivo necessario improprio*, correntemente qualificato come *corruzione impropria susseguente*, nel quale la diversificazione delle sorti dal punto di vista sanzionatorio tra pubblico funzionario e privato si giustificava con la natura di delitto meramente *ostativo* di questa ulteriore fattispecie, il cui disvalore non poteva identificarsi con la lesione né del buon andamento² né della imparzialità della Pubblica Amministrazione, ma soltanto dell’impalpabile interesse ad evitare ogni forma di *venalità* del rappresentante pubblico, a sua volta finalizzata a prevenire il rischio di una sorta di futura *progressione criminosa*, che avrebbe condotto quest’ultimo a subire, per denaro, illecite interferenze e non più soltanto a ricevere “gratificazioni postume” rispetto ad un’attività lecita già integralmente realizzata³.

¹ In questi termini anche A. GARGANI, *La riformulazione dell’art. 318 c.p.: la corruzione per l’esercizio della funzione*, in *L.p.*, 2013, p. 615.

² Se buon andamento si intende come sinonimo di “efficienza” e dunque di osservanza di quelle regole che assicurino la prontezza, la speditezza, l’economicità, il rendimento e l’adeguatezza dell’azione amministrativa.

³ Parla di tutela del “prestigio della pubblica amministrazione” R. BARTOLI, *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013,

Ad un precetto così strutturato, sostanzialmente calibrato sulla nozione di atto di ufficio e sulla sua diversa articolazione cronologica rispetto al corrispettivo, il legislatore della novella assesta un colpo deciso, che si sostanzia, anzitutto, nell'abbandono del riferimento all'atto di ufficio, sostituito, come evidente in parte dalla stessa rubrica, dai concetti di "funzione" e di "poteri".

Si tratta di una scelta che, nel conformare la legislazione italiana a quella di altri paesi europei⁴, orienta per un modello di tutela *anticipata*, polarizzato sul "patto" e non sull'"atto" e posto a presidio di un'oggettività giuridica più indefinita rispetto al tradizionale interesse del buon andamento della pubblica amministrazione e coincidente, come puntualmente osservato, con la *lealtà* e la *dignità* della funzione pubblica⁵.

Se, dal punto di vista politico-criminale, non v'è dubbio che una siffatta trasformazione tipologica intende soddisfare tanto esigenze di adeguamento dell'apparato repressivo al dinamismo del processo di evoluzione criminologica del fenomeno corruttivo – che ha registrato il graduale ma incessante passaggio da un modello di corruzione c.d. "burocratica" ad uno di corruzione c.d. "affaristica"⁶ – quanto istanze

p. 350, che esclude possa ravvisarsi un pericolo per l'andamento della pubblica amministrazione, ove il patto sia privo di un'efficacia motivazionale diretta (come nel caso di corruzione antecedente) e presenti soltanto un'efficacia motivazionale indiretta, per il futuro, a cui si aggiunga un atto conforme ai doveri di ufficio, perché, essendo inidoneo a creare nel pubblico ufficiale un'aspettativa di riconoscenza per un'attività disfunzionale, "degraderebbe" a mero donativo, elargito a fronte di una funzione legittimamente esercitata. In tema v. anche V. MANES, *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 928 ss. e 958 ss.

⁴ Il riferimento, sul piano comparatistico, è a quegli ordinamenti che da tempo contengono norme incriminatrici della corruzione per esercizio della funzione, come quello tedesco (§ 331 e 333 c.p., il primo rubricato come "Accettazione di vantaggi"); spagnolo (art. 422 c.p.); portoghese (art. 372 c.p.); svizzero (artt. 322 *ter* e *quater* c.p.) ed inglese (§ 1 e 2 *Bribery Act* 2010).

⁵ Cfr. F. CINGARI, *Gli incerti confini del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 963. Parla di "gratuità dell'esercizio delle funzioni" quale "livello 'basico' di tutela e di "non venalità" quale "precondizione, garanzia del corretto funzionamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione", A. GARGANI, *La riformulazione dell'art. 318 c.p.*, cit., p. 623.

⁶ Sulla graduale emersione di nuovi tipi criminosi in tema di corruzione v., per tutti, F. PALAZZO, *Le norme penali contro la corruzione*, cit., p. 3391 ss., il quale osserva come anche l'innesto della nuova fattispecie di cui all'art. 318 c.p. sul vecchio tessuto sistematico del codice, per quanto costituisca una risposta pertinente rispetto alle più recenti forme di manifestazione criminologica della corruzione, non appaia sufficiente a colmare il divario tra la realtà sociale del fenomeno e gli schemi normativi, perché la stessa corruzione *politico-affaristica*, da un lato, si realizza sempre più spesso mediante atti di esercizio funzionale discrezionale, quando

di semplificazione probatoria, sul piano più propriamente giuridico-sostanziale la sostituzione della corruzione impropria con la corruzione per l'esercizio della funzione implica una generalizzata ridefinizione dell'assetto dei delitti di corruzione, così come delineato a seguito della riforma del 1990.

Da un lato, infatti, da tempo si avvertiva la necessità di sottrarre al solo "diritto vivente" il compito di sanzionare quelle forme di manifestazione della corruzione *sistemica*, che esulano dalla compravendita di un atto e che viceversa si concretizzano in un generico e costante asservimento del pubblico ufficio agli interessi del privato (c.d. iscrizione a libro paga)⁷; e ciò non solo nella prospettiva di una riaffermazione della centralità del principio di legalità, ma anche in una logica di tendenziale "prosciugamento" o, se si preferisce, di "alleggerimento" dell'onere probatorio gravante sull'accusa, che potrebbe considerarsi assolto anche senza l'individuazione di un comportamento specifico, nel quale quell'accordo criminoso si sia palesato all'esterno⁸.

Dall'altro, con l'introduzione di tale norma, i rapporti tra le fattispe-

non addirittura di natura politica e financo legislativa; e, dall'altro, può limitarsi ad un intervento del pubblico agente, che non comporta neppure un atto di esercizio funzionale in senso tecnico, suscettibile di essere qualificato come legittimo o come illegittimo. Si assiste dunque non soltanto, ed in prima battuta, ad una vera e propria *svalutazione e smaterializzazione* dell'atto nell'economia strutturale ed offensiva della fattispecie, ma anche ad una *dispersione ed evaporazione* dello stesso patto nella rete delle relazioni politico-affaristiche, con conseguente deviazione dell'evidenza penale dal momento dello scambio sinallagmatico alla trama dei rapporti pubblico-privato ed alla contaminazione del potere pubblico per effetto di poco decifrabili cointeressenze privatistiche; P. DAVIGO-G. MANNOZZI, *La corruzione in Italia*, cit., p. 11 ss.; G. MANNOZZI, *Combattere la corruzione*, cit., p. 775 ss.; F. CINGARI, *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica*, cit., p. 9 ss.; V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012, p. 3 ss.

⁷ Segnala correttamente F. GIUNTA, *Prima lettura della legge anticorruzione 6 novembre 2012, n. 190*, in *Giust. pen.*, 2013, II, c. 280, come il tipo di mercimonio che viene comunemente indicato con l'espressione "iscrizione a libro paga" evocherebbe una disponibilità continuativa, che meglio avrebbe potuto essere giuridicamente rappresentata ricorrendo alla figura del *reato abituale proprio*, nel quale, come noto, "la condotta, di per sé atipica se isolata, assume rilevanza penale in ragione della sua reiterazione". Ma la scelta del legislatore, ovviamente ispirata da una logica di repressione ad oltranza del fenomeno corruttivo, è stata nel senso di assegnare rilevanza penale anche alla mercificazione della funzione o dei poteri meramente occasionale.

⁸ Che la giurisprudenza, sia pur agendo in chiave emergenziale, avesse condotto un'opera meritoria ma pur sempre *destrutturante* delle fattispecie di corruzione, dando vita ad una vera e propria "trasfigurazione" del tipo criminoso, è affermazione che unisce la dottrina italiana, che pure si divide, come vedremo, sugli effetti "ripristinatori" della legalità conseguenti alla riscrittura dell'art. 318 c.p.

cie di corruzione hanno subito una radicale metamorfosi, perché non si è più in presenza di due particolari ipotesi di corruzione propria ed impropria, tra loro *incompatibili*, in quanto l'una avente come riferimento un atto contrario e l'altra avente ad oggetto un atto conforme ai doveri di ufficio; bensì di una fattispecie *generale*, proiettata su un esercizio della funzione non altrimenti specificato e quindi, almeno *prima facie*, potenzialmente applicabile a qualsiasi fatto di corruzione.

Di conseguenza, le previsioni di cui agli artt. 319 e 319 *ter* c.p. assumono oggi la natura di norme *speciali*, perché qualificate da un *quid pluris*, rappresentato dallo specifico atto attorno a cui esse rimangono strutturate⁹.

In sintesi, ciò che appare indiscusso è che la nuova disciplina ha inteso privilegiare uno schema di tutela che si contraddistingue per una spinta *centripeta* del patto e *centrifuga* dell'atto: il primo diventa il fulcro della fattispecie generale ed il secondo soltanto un requisito ulteriore, proprio della fattispecie *speciale*.

Nondimeno, siccome continuano a registrarsi significative divergenze in ordine al grado di innovatività delle modifiche apportate e, per l'effetto, al contenuto precettivo della disposizione in esame, è possibile tracciare i confini di tipicità della corruzione in atti giudiziari soltanto dopo aver adeguatamente individuato l'*ubi consistam* del nuovo art. 318 c.p., essendo esso uno dei due poli del rinvio *per relationem* contenuto all'art. 319 *ter* c.p.

Secondo un primo orientamento, che potremmo definire "restrittivo", la novella legislativa si sarebbe limitata ad una riconfigurazione della sola corruzione *impropria*, che avrebbe visto estendere il proprio alveo di tipicità dalla sola compravendita di un atto conforme ai doveri di ufficio al mercimonio della funzione o del potere¹⁰.

In sostanza, l'ampliamento della fattispecie sarebbe consistito nella soppressione del necessario collegamento del denaro o dell'utilità ricevuti o promessi con un atto dell'ufficio, ben potendosi ritenere con-

⁹ Opinione sostanzialmente condivisa in dottrina, anche se, come vedremo tra breve, l'uniformità di vedute viene meno quando ci si accinge a sindacare il grado di "estensione" del rapporto di specialità. Per tutti, cfr. T. PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, p. IX ss.; ID., *Una riforma radicale con luci ed ombre*, in *L.p.*, 2013, p. 585; D. PULITANO, *La novella in materia di corruzione*, in *La legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, Supplemento a *Cass. pen.*, 2012, n. 11, p. 8; S. SEMINARA, *I delitti di concussione*, cit., p. 19.

¹⁰ Così G. ANDREAZZA-L. PISTORELLI, *Relazione dell'ufficio Massimario della Corte di Cassazione*, Rel. n. III/11/2012, Roma, 15.11.2012, in www.cortedicassazione.it, p. 3 ss.; G. AMATO, *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, p. XXI ss.

figurabile il reato anche quando detto corrispettivo si correli all'esercizio della funzione, che non si sia tradotto in nessun atto specificamente identificato.

Breve: l'art. 318 c.p. avrebbe agito soltanto sulla corruzione *impropria*, punendola nelle sue due possibili varianti, per atto conforme ai doveri di ufficio o per esercizio *legittimo* della funzione o del potere, senza che in questa "implementazione di tipicità" – fermo restando che in caso di atto contrario ai doveri di ufficio ad essere integrato sarà pur sempre il delitto di corruzione propria – possa rientrare anche l'esercizio *illegittimo* della funzione o del potere¹¹.

Una siffatta ricostruzione ermeneutica troverebbe conforto nella altrimenti irragionevole discriminazione che, sul versante squisitamente sanzionatorio, discenderebbe dalla commistione tra corruzione impropria e corruzione propria, con specifico riguardo soltanto all'esercizio illegittimo della funzione. Infatti, opinando diversamente, si finirebbe per equiparare "realtà criminologicamente assai lontane"¹², quali la corruzione impropria, da un lato, e l'asservimento della funzione pubblica, dall'altro, che esprimono un disvalore tra loro disomogeneo e come tale non omologabile nella risposta punitiva.

Se il rilievo critico qui formulato è senz'altro condivisibile, ciò nondimeno non appare risolutivo, perché non sembra immune da riserve né la pacifica parificazione di pena operata dal legislatore della riforma tra compravendita di un atto conforme ai doveri di ufficio e compravendita dell'intera funzione, sia pure assolta nei termini di legge; né l'altrettanto inequivoca disparità di trattamento tra asservimento (legittimo) della funzione e compravendita di un solo atto contrario ai doveri di ufficio, perché potrebbe sostenersi che non è così vero che il mercimonio di una funzione sia oggettivamente meno grave del mercimonio di un singolo atto, ancorché illegittimo¹³.

¹¹ Qualifica comunque come corruzione propria, nonostante le modifiche introdotte dalla L. n. 190/2012, ogni forma di asservimento della funzione, Sez. VI, 15 ottobre 2013, n. 9883, in *Cass. pen.*, 2014, p. 2447. In senso fortemente critico rispetto ad un approccio ermeneutico che si sostanzia in una vera e propria disapplicazione giurisprudenziale di una norma incriminatrice, in ossequio ad una ricostruzione teleologica della fattispecie, nella quale i limiti di tipicità diventano "limiti mobili" o meri "indici di massima", cedevoli rispetto ad "istanze assiologiche di ragionevolezza sanzionatoria e di efficienza repressiva", A. GARGANI, *Le fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente: il 'sentiero interrotto' della tipicità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1038.

¹² Così S. SEMINARA, *I delitti di concussione*, cit., p. 20; F. PALAZZO, *Concussione, corruzione e dintorni*, cit., p. 228; G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, *ivi*, 2012, 3, p. 8.

¹³ G. FIANDACA-E. MUSCO, *La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione (Addenda a Diritto penale, Parte speciale, I)*, Bologna, 2013, pp. 18-19; *Id.*,

D'altra parte, la tesi sin qui illustrata, secondo la quale soltanto una persistente collocazione di corruzione impropria e di corruzione propria rispettivamente all'art. 318 c.p. ed all'art. 319 c.p. consentirebbe di ovviare agli inconvenienti sopra segnalati, si regge su una *duplice* forzatura di tipo *letterale* e su un aspetto che, come vedremo, si pone in aperta tensione con i chiari intendimenti del legislatore.

Sotto il primo profilo, essa omette di considerare, da un lato, la scomparsa, nella *rubrica*, di ogni riferimento all'atto di ufficio, che, al contrario, proprio per la sua genericità, dovrebbe indirizzare verso una soluzione ermeneutica "estensiva", che farebbe rientrare nel cono applicativo della norma ogni ipotesi di esercizio della funzione o dei poteri, sia essa legittimo o illegittimo; dall'altro, l'espunzione del termine "retribuzione", sostituito oggi dalla locuzione "denaro o altra utilità", che ancora una volta sembra maggiormente rispondente all'idea che la novella abbia inteso attrarre nell'orbita della rilevanza penale della fattispecie anche i patti corruttivi aventi ad oggetto funzioni contrarie ai doveri di ufficio. D'altra parte, è proprio il requisito della *proporzionalità* della dazione a perdere di significato quando il contenuto del sinallagma si realizza attraverso condotte contrarie ai doveri di ufficio, come già in passato era stato a più riprese evidenziato ponendo l'accento proprio sulla differente formulazione, sullo specifico punto, tra l'art. 319 c.p. e l'art. 318 c.p.

Circa poi la *ratio* dell'intervento riformatore, non potrebbe dubitarsi del fatto che si sia inteso porre un argine alla progressiva dilatazione della nozione di *atto*, dovuta ad una insistita giurisprudenza di legittimità, sempre più incline ad assumere il ruolo di supplenza rispetto all'inerzia del legislatore, anche a costo di snaturare la norma nei suoi tratti strutturali. Si è così finito per legittimare, per via interpretativa, più o meno ardite equivalenze¹⁴, quali, dapprima, quella senz'altro più

Esigenze e prospettive di riforma nei reati di corruzione e di concussione, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 888. Né – potremmo aggiungere – la stessa omologazione, rimasta immutata, tra corruzione propria antecedente e corruzione propria susseguente, essendo, nel primo caso, patto ed atto teleologicamente legati, mentre, nel secondo, la violazione di legge è del tutto indipendente dall'esistenza del patto, che trova nell'atto soltanto la causa. In questo ultimo senso v. F. GIUNTA, *Prima lettura della legge anticorruzione*, cit., cc. 278-279.

¹⁴ Il fatto che tale indirizzo interpretativo fosse da ritenersi "ragionevole sul piano della politica del diritto", in quanto funzionale ad assicurare più adeguati strumenti di contrasto a "prassi obiettivamente e soggettivamente facenti parte dei modelli di scambio corruttivo (costruito attorno alla venalità del pubblico ufficiale)" non valeva comunque a riconoscergli quella legittimazione di cui era senz'altro privo, essendosi aperto un solco, eliminabile soltanto per via legislativa, tra norma legale e diritto giurisprudenziale. Sul punto v. E. DOLCINI-F. VIGANÒ, *Sulla riforma*

percorribile tra atto preventivamente individuato ed atto non individuato *ab origine* se non nel *genus*¹⁵; e, poi, quella più “eversiva” tra atto ed *asservimento sistematico* della funzione pubblica per favori futuri, del tutto imprecisati¹⁶.

Stando così le cose, sarebbe alquanto singolare che il legislatore avesse confinato la propria opera di ripristino della “legalità violata” da un granitico approccio interpretativo, che aveva condotto ad una rimarchevole espansione *contra legem* dell’art. 319 c.p., al solo ambito della corruzione impropria, optando viceversa ed irragionevolmente per il mantenimento dello *status quo* proprio laddove più necessitava una decisa inversione di rotta¹⁷.

È muovendo da tali premesse che ha visto la luce il secondo orientamento, secondo il quale la nuova figura criminosa disciplinerebbe qualsiasi forma di asservimento della funzione, sia esso finalizzato ad un’attività conforme ai doveri di ufficio, sia esso improntato allo svolgimento delle funzioni in violazione di essi, con il solo limite rappresentato dal compimento di uno specifico atto oggetto della compravendita illecita, dovendo in tal caso trovare applicazione il disposto di cui all’art. 319 c.p., norma da ritenersi prevalente perché *speciale* e segnatamente avvinca all’art. 318 c.p. da una relazione di *specialità unilaterale per specificazione*¹⁸.

in cantiere dei delitti di corruzione, in *Dir. pen. cont.*, 2012, p. 236; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 7.

¹⁵ Vedi *infra* nota 21.

¹⁶ Così Sez. fer., 25 agosto 2009, Ferro, in *C.E.D. Cass.*, n. 34834; Sez. VI, 26 marzo 2007, Bastoni, in *Guida dir.*, 2007, n. 29, p. 99; Sez. II, 7 dicembre 2006, Parente, *ivi*, 2007, n. 9, p. 88; Sez. VI, 4 maggio 2006, Battistella, *ivi*, 2006, n. 44, p. 79; Sez. III, 21 giugno 2005, Marangon, in *Giur. it.*, 2006, c. 578; Sez. VI, 28 febbraio 2005, Baccarini, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2140; Sez. II, 9 dicembre 2003, Nucci, in *C.E.D. Cass.*, n. 227246; Sez. VI, 7 giugno 2001, Querci, in *Riv. pen.*, 2001, p. 913; Sez. VI, 14 luglio 1998, Nottola, in *Cass. pen.*, 2000, p. 50; Sez. VI, 5 febbraio 1998, Lombardi, *ivi*, 1999, p. 2514; Sez. VI, 7 marzo 1997, Necci, in *Riv. pen.*, 1997, p. 576.

¹⁷ Cfr., in proposito, A. GARGANI, *La riformulazione dell’art. 318 c.p.*, cit., p. 618, che, a dimostrazione della non persuasività di tale impostazione, qualifica un rimedio così concepito come “miope ed inefficace”, sino al punto di diventare addirittura “controproducente”.

¹⁸ Così T. PADOVANI, *La messa a “libro paga” del pubblico ufficiale*, cit., p. IX ss; ID., *Una riforma radicale*, cit., p. 585; A. GARGANI, *La riformulazione dell’art. 318 c.p.*, cit., p. 621; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., p. 7, che individua il *novum* nell’avvenuto “allineamento delle due sottofattispecie *messa a libro paga* e *corruzione impropria*” proprio in quelle ipotesi nelle quali la giurisprudenza riconosceva la sussistenza della corruzione propria; D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione*, cit., p. 6; ID., *La riforma dei reati di corruzione nell’epoca della precarietà*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 66 ss.; V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno*

I profili di specialità unilaterale di quest'ultima disposizione si coglierebbero non soltanto nel *modo* di esercizio della funzione, che da generica disponibilità ad assecondare i *desiderata* del privato, con conseguente indebita ricezione o accettazione della promessa di denaro o altra utilità, si trasforma, seguendo una *progressione disvaloriale*¹⁹, in un atto determinato e dai contorni ben definiti; ma anche nella qualificazione *antidoverosa* della condotta del pubblico agente, non più circoscritta al mero sospetto insito nell'asservimento bensì concretamente manifestatasi in un atto che contravviene alle norme che regolano e disciplinano lo svolgimento dell'attività dell'ufficio.

In definitiva, la riformulata fattispecie dell'art. 318 c.p. conterrebbe al suo interno *due sottofattispecie*²⁰, così strutturate: a) l'una, per così dire, "tradizionale", perché corrispondente alla nota figura della *corruzione impropria*, consistente nella retribuzione del pubblico funzionario per il compimento di un atto conforme ai doveri di ufficio; b) l'altra, di nuovo conio, coincidente con un generalizzato mercimonio della funzione o del potere, che, in quanto *archetipo* della corruzione, ben potrebbe manifestarsi, come detto, anche in un asservimento del pubblico funzionario agli obiettivi *illeciti* del privato, con conseguente (soltanto) potenziale pericolo di distorsione della funzione pubblica²¹.

L'indiscutibile divario nella dimensione dell'offesa che separa le due

del legislatore penale, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2013, 2, pp. 128-129. Parla di modello "clientelare" o "relazionale" di corruzione, ove ad essere corrotta sarebbe, stante l'attuale struttura dell'art. 318 c.p., "una relazione interpersonale", V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna*, cit., p. 162; R. RAMPIONI, *I reati dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, in A. FIORELLA (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale* (Estratto), Torino, 2013, p. 406.

¹⁹ E. DOLCINI-F. VIGANÒ, *Sulla riforma in cantiere*, cit., p. 236, che usano la locuzione "disvalore scalare".

²⁰ Annovera tra gli effetti "preterintenzionali" della riforma la proliferazione di fattispecie, con conseguenti non insignificanti problemi di concorso di norme, F. PALAZZO, *Gli effetti "preterintenzionali" delle nuove norme penali contro la corruzione*, in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 18, che osserva come siano state raddoppiate la concussione, la corruzione impropria e come sia doppio anche il nuovo reato di traffico di influenze, di cui all'art. 346 bis c.p.

²¹ Sembrano in linea con tale impostazione, anche se non affrontano *ex professo* il tema della qualificazione giuridica di accordi corruttivi relativi ad atti non determinati ma determinabili, Sez. VI, 6 marzo 2014, n. 10889, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 961; Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 19189, in *Guida dir.*, 2013, n. 26, p. 81; Sez. VI, 11 febbraio 2013, n. 11792, in *C.E.D. Cass.*, n. 254438, le quali affermano che l'art. 318 avrebbe allargato l'area della punibilità ad "ogni fattispecie di monetizzazione del *munus* pubblico, pur se sganciata da una logica di formale sinallagmaticità".

sottofattispecie e che si misura sulla differenza che c'è tra combattere la venalità del pubblico rappresentante e prevenire un possibile, futuro, scorretto espletamento della funzione, troverebbe adeguata composizione, secondo questa impostazione, nella nuova cornice sanzionatoria²², la quale, ampliando la forbice tra il minimo ed il massimo edittale (con la Legge Severino quattro anni, poi divenuti addirittura cinque con la riforma del 2015, anziché i due anni e sei mesi della norma previgente), sarebbe in grado di garantire una risposta proporzionata al (sotto) tipo criminoso concretamente integratosi²³.

Infine, un terzo orientamento, che potremmo qualificare come *intermedio*, suggerisce di distinguere tra patti corruttivi aventi ad oggetto la generica disponibilità del pubblico funzionario a soddisfare gli interessi del corruttore, senz'altro disciplinati dall'art. 318 c.p.; e patti corruttivi che riguardano il compimento di atti contrari ai doveri di ufficio che, sia pur non determinati nella *species*, lo sarebbero nel *genus*, ciò essendo sufficiente a ricondurli entro il disposto dell'art. 319 c.p., del quale condividerebbero analogo disvalore rappresentato dal pericolo per il corretto funzionamento della pubblica amministrazione²⁴.

In buona sostanza, secondo questo filone di pensiero, la portata innovativa dell'intervento riformatore dovrebbe circoscriversi a quegli accordi dal contenuto vago ed indefinito, dai quali non traspaia il *tipo* di attività che il pubblico ufficiale si "impegna" a svolgere in favore del privato. Qualora, invece, le parti stipulino un accordo che lasci intravedere il *genere* di atti in cui essa potrebbe concretizzarsi, tenuto conto della sfera di attribuzioni o dell'ambito di intervento del pubblico ufficiale, non ci si dovrebbe discostare da quella consolidata giurisprudenza di legittimità che, da tempo, si avvale dell'art. 319 c.p., per sanzionarne il perfezionamento²⁵.

²² La pena prevista è quella della reclusione da uno a sei anni, dopo l'ulteriore ritocco al massimo edittale apportato dalla L. n. 69/2015.

²³ Di questo avviso A. GARGANI, *La riformulazione dell'art. 318 c.p.*, cit., p. 624.

²⁴ S. SEMINARA, *I delitti di concussione*, cit., p. 20; E. DOLCINI, *La legge 190/2012*, cit., p. 158; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 189; M. PELISSERO, *Corruzione per l'esercizio della funzione*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015, p. 294; F. CINGARI, *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 410; R. BARTOLI, *Il nuovo assetto della tutela*, cit., p. 353; M. GAMBARELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione "impropria"*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 33 ss.

²⁵ Sez. VI, 16 maggio 2012, Di Giorgio, in *C.E.D. Cass.*, n. 253216; Sez. VI, 25 marzo 1999, Di Pinto, *ivi*, n. 213884; Sez. VI, 3 novembre 1998, Giovannelli, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3129; Sez. VI, 25 giugno 1998, Zuin, *ivi*, 1999, p. 3128; Sez. VI, 27 maggio 1998, Zorzi, *ivi*, 1999, p. 3128; Sez. VI, 5 febbraio 1998, Lombardi, in

E ciò perché, sotto il profilo dell'offesa, il disvalore di un patto avente ad oggetto un esercizio disfunzionale del potere sarebbe del tutto assimilabile a quello che connota la corruzione propria, spostandosi comunque il baricentro dell'incriminazione dal patto all'atto, sebbene non si tratti di atto determinato bensì soltanto determinabile²⁶.

Le indiscutibili ragioni teleologico-funzionali sottese a quest'ultima impostazione mal si concilierebbero, ad avviso dei sostenitori dell'orientamento più "estensivo", con "l'effettività e funzionalità politico-criminale della riforma"²⁷, perpetuando quelle tensioni con il principio di legalità, che avevano contraddistinto la stagione ermeneutica antecedente alla riforma.

Si finirebbe, in ultima analisi, per rassegnarsi ad una continuità rispetto al passato, che si opporrebbe, nonostante le condivise enunciazioni di principio, a quella necessaria opera di (ri)composizione delle frizioni tra diritto giurisprudenziale e disciplina legislativa, che sarebbe stata, a detta di molti, la prima ragione ispiratrice della rimodulazione del paradigma di tipicità che ha interessato l'art. 318 c.p.

A fronte di tale varietà di opinioni²⁸, appare necessario ricostruire schematicamente il perimetro applicativo del nuovo art. 318 c.p., considerati i suoi riflessi applicativi sul disposto dell'art. 319 *ter* c.p., distinguendo tra:

C.E.D. Cass., n. 210381; Sez. VI, 19 novembre 1997, Cunetto, *ivi*, 1999, p. 3131; Sez. VI, 30 settembre 1996, Penna, in C.E.D. Cass., n. 208176; Sez. VI, 5 marzo 1996, Magnano, *ivi*, n. 205076; Sez. VI, 17 febbraio 1996, Cariboni, in Cass. pen., 1997, p. 402; Sez. VI, 29 ottobre 1985, Paolacci, in *Rass. Avv. Stato*, 1985, I, p. 682; Sez. VI, 15 maggio 1985, Paolucci, in *Riv. pen.*, 1986, p. 722. Ne condividevano l'impostazione già prima del 2012, tra gli altri, in dottrina, M. PELISSERO, *La nozione di atto d'ufficio nei delitti di corruzione tra prassi e teoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1012; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 200; A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 205.

²⁶ In giurisprudenza, dopo la Legge Severino, in questo senso, Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 47271, in Cass. pen., 2015, p. 1419; Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226, in C.E.D. Cass., n. 261352; Sez. VI, 23 settembre 2014, n. 6056, *ivi*, n. 262333.

²⁷ A. GARGANI, *La riformulazione dell'art. 318 c.p.*, cit., p. 630.

²⁸ Cfr. anche G. FORNASARI, *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenze "minori" su altri delitti contro la p.a.)*, in *Giur. it.*, 2012, c. 2691, il quale, sia pure in termini problematici, si chiede se il riformato art. 318 c.p. non abbia una portata applicativa ancora diversa, ovvero se non si sia dato vita ad una specie di fattispecie *accessoria* della corruzione *propria*, che consenta al giudice di condannare, sia pure ad una pena inferiore, anche corrotto e corruttore che mercanteggino una generica attività del pubblico ufficiale anziché un atto determinato, ma pur sempre in un contesto di (sola) *illegittimità*.

- a) il patto avente ad oggetto il compimento di uno *specifico atto conforme ai doveri di ufficio*;
- b) il patto avente ad oggetto lo svolgimento futuro dell'*attività* del pubblico funzionario, che andrà a realizzarsi in *termini compiutamente conformi all'ordinamento*;
- c) il patto avente ad oggetto *futuri ed imprecisati servizi* che il pubblico agente assicura al privato, mettendosi genericamente a sua disposizione, nell'ambito delle proprie attribuzioni²⁹, alle occorrenze del caso concreto;
- d) il patto *finalisticamente orientato*, nel senso che il pubblico ufficiale si impegna, dietro compenso, a perseguire un obiettivo individuato, senza tuttavia predeterminare i *singoli atti* attraverso cui raggiungerlo.

Da quanto sopra sinteticamente riportato si intuisce come vi sia una sostanziale uniformità di vedute³⁰ circa la riconducibilità all'art. 318 c.p. delle ipotesi di cui alle lett. a), b) e c), concentrandosi i dubbi interpretativi su quella indicata alla lett. d), che la giurisprudenza *ante* riforma qualificava pacificamente come corruzione propria e che, dopo il 2012, oscilla tra l'art. 318 e l'art. 319 c.p.

Chi opta per la seconda soluzione muove dalla necessità di mantenere distinto il c.d. asservimento *generico*, del tutto svincolato dal compimento di futuri atti, in alcun modo identificabili (declinabile più o meno in questi termini: "sarò a tua disposizione per quello che ti potrà servire") dal c.d. asservimento *qualificato*, che, consentendo viceversa di individuare il genere di atti nei quali potrà concretizzarsi il proposito criminale del privato, presenterebbe una carica di offensività analoga a quella della corruzione per lo specifico atto compravenduto contrario ai doveri di ufficio e dovrebbe pertanto trovare più corretto inquadramento nell'ambito dell'art. 319 c.p.

A mio avviso la tesi, così riassunta, non convince.

Sebbene, così opinando, la dilatazione ermeneutica derivante dalla sussunzione dell'asservimento c.d. *generico* entro il raggio applicativo dell'art. 319 c.p. sia stata in qualche modo contenuta, con la conseguente riaffermazione, quanto meno parziale, del primato del principio di legalità sulla "deriva analogica" propugnata dal diritto vivente, è proprio

²⁹ Onde evitare che si punisca per la mera ricezione di una regalia, la messa a disposizione del pubblico funzionario dovrebbe coincidere con la sfera delle sue competenze *specifiche e non soltanto generiche*. Dello stesso parere F. GIUNTA, *Prima lettura della legge anticorruzione*, cit., c. 280.

³⁰ Al netto, ovviamente, del primo orientamento, secondo il quale l'operatività del riformato art. 318 c.p. si limiterebbe a coprire le sole ipotesi di cui alle lett. a) e b).

sul piano del rispetto del principio di offensività che la collocazione dell'asservimento c.d. *qualificato* nell'ambito della corruzione propria continua a destare non poche perplessità, che meritano di essere segnalate.

Va premesso che tracciare il discrimine tra le due fattispecie in base alla distinzione tra la nozione di "funzione", da un lato, e la nozione di "atto", dall'altro, significherebbe, a parere di chi scrive, affidarsi ad un criterio che difficilmente potrebbe sottrarsi alla censura di essere eccessivamente "formalistico" e come tale non immune da possibili "manipolazioni" interpretative.

Il fatto che il legislatore richiami genericamente l'esercizio delle funzioni o dei poteri, senza precisarne la natura e dunque non escludendo che esso, nella dinamica del fatto, possa profilarsi anche come illegittimo³¹ e l'idea che "funzione" evochi un concetto di genere, rispetto al quale l'"atto", in quanto *species* connotata da un *quid pluris*, potrebbe aversi soltanto se concretamente individuato e non anche soltanto determinabile, non sembrano argomenti di per sé risolutivi, perché privi di ancoraggi sicuri ed incapaci di resistere dinanzi al fluire delle diverse opinioni condizionate dalla sensibilità dell'interprete.

Pertanto, se non si può con certezza affermare che un atto soltanto *individuabile* non possa a tutt'oggi ricadere entro il paradigma dell'art. 319 c.p.³², la soluzione va piuttosto ricercata sul piano dell'offensività del fatto, abbandonando ogni altro profilo più propriamente attinente al grado di innovatività della riforma dal punto di vista politico criminale ed alla complessa ricostruzione dei reali intendimenti del legislatore.

Ebbene, non si può negare che, anche nelle ipotesi *sub c)*, l'accordo racchiuda al suo interno la disponibilità del pubblico agente a porsi contro l'ordinamento, a ciò indotto dalla promessa e/o dalla successiva dazione di denaro. Tuttavia, l'*indeterminatezza* del patto degrada tale verosimile circostanza a mero *sospetto*, non essendosi acquisita la prova dell'obiettivo perseguito dalle parti.

È pur vero che anche il delitto di corruzione *propria antecedente*, rimasto immutato nella sua struttura anche a seguito della novella legislativa, continua ad essere costruito come reato di pericolo a dolo specifico di danno³³, essendo irrilevante il compimento (o l'omissione

³¹ In questi esatti termini si esprime T. PADOVANI, *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 785.

³² Diversamente T. PADOVANI, *Metamorfosi*, cit., p. 785, secondo cui "il nuovo testo cala il sipario sulla diuturna polemica circa il significato da attribuire all'"atto" nella fattispecie di corruzione".

³³ Di altro avviso Sez. VI, 25 settembre 2014, n. 49226, cit., per la quale l'art. 318 c.p. si atteggierebbe come reato di pericolo, mentre l'art. 319 c.p., "perseguendo la compravendita di uno specifico atto di ufficio, è reato di danno".

o il ritardo) dell'atto ai fini della sua integrazione. Ma lo è altrettanto la circostanza che la mancata identificazione dell'atto compravenduto incide sull'*intensità* del pericolo per il buon andamento della pubblica amministrazione, riducendolo in misura significativa rispetto all'ipotesi in cui il contenuto del sinallagma assuma contorni ben definiti e "storicamente" irripetibili. Sia perché una quota di illegittimità può non essere estranea anche alla generica benevolenza "a futura memoria"; sia perché soltanto la *determinatezza* dell'atto pattuito *concretizza* l'offesa al bene tutelato dalla corruzione propria, incrementando le *chances* di lesione del buon andamento della pubblica amministrazione e marcando la distanza rispetto alla violazione di un mero dovere di fedeltà e di lealtà nell'assolvimento delle pubbliche funzioni ³⁴.

In definitiva, in una scala di disvalore, una volta acquisito che, almeno nella *voluntas legis* tradottasi in norma, la messa a disposizione o l'iscrizione a libro paga presentano un sostrato di offensività *minore* rispetto alla compravendita di un singolo atto posto in essere in disprezzo delle norme che ne regolano il compimento, un patto connotato da una proiezione finalistica non meglio precisata ed un patto orientato verso l'illegittimità, in quanto accomunati dalla mancata individuazione dell'atto nel quale il proposito criminoso potrà trovare effettiva attuazione, esprimono un grado di probabilità di lesione dell'oggettività giuridica tutelata *simile*, ancorché non identico, e senz'altro "assorbibile" dall'ampia forbice edittale tracciata dall'art. 318 c.p. Diversamente, quando l'atto risulti ben delineato nei suoi tratti di specificità: in questo caso, infatti, si registra un sensibile avanzamento verso l'evento di danno, dovendosi ritenere alquanto *verosimile* che uno dei due poli del sinallagma, da cui deriva il pregiudizio per il buon andamento della pubblica amministrazione, giunga in effetti ad una compiuta realizzazione ³⁵.

³⁴ Almeno parzialmente concorde F. PALAZZO, *Gli effetti "preterintenzionali"*, cit., p. 19, che riconosce come l'indeterminatezza dell'impegno assunto dal pubblico ufficiale renda *meno intenso* il pericolo per i beni finali, anche se poi aggiunge che quello stesso pericolo si presenta come "più vasto potendo lasciar presagire un programma di una pluralità di atti, *a priori* non determinabili, lesivi dei beni dell'amministrazione pubblica".

³⁵ Concordano nel ritenere che l'esercizio delle funzioni o dei poteri ricomprenda anche i casi in cui l'*intraneus* accetti la dazione-promessa per la realizzazione di atti solo determinati nel *genus* contrari ai doveri di ufficio R. RAMPIONI, *I reati dei pubblici ufficiali*, cit., p. 408; F. GIUNTA, *Prima lettura della legge anticorruzione*, cit., c. 281.

1.1. *La (persistente) punibilità della corruzione impropria susseguente*

Come accennato, il previgente art. 318 c.p. disciplinava, al secondo comma, un'ipotesi di reato plurisoggettivo necessario improprio, con il quale si sanzionavano il pubblico ufficiale e l'incaricato di pubblico servizio (che avesse anche la qualifica di pubblico impiegato), che fossero stati retribuiti per un atto d'ufficio già compiuto, ma non anche il privato che quel denaro o altra utilità avesse corrisposto.

Abbiamo già sinteticamente riferito delle difficoltà, a più riprese segnalate da parte della dottrina³⁶, di armonizzare una siffatta previsione con i principi costituzionali di buon andamento e di imparzialità della pubblica amministrazione, posto che questi ultimi risultano osservati dal pubblico agente, con la conseguenza di assegnare ingiustificamente rilevanza penale ad una condotta *innocua* rispetto all'oggettività giuridica tutelata, quando sarebbe apparso sufficiente censurarla in sede (esclusivamente) disciplinare.

Il mutato oggetto della disposizione in esame, che non si identifica più nell'atto ma nella funzione, ha da subito sollevato l'interrogativo se la corruzione *sussequente* possa considerarsi ancora penalmente rilevante, stante le scarse indicazioni provenienti dal testo della disposizione, che si limita a prevedere la punibilità della ricezione o dell'accettazione della promessa dell'indebito "*per l'esercizio delle funzioni e dei poteri*".

Sul piano letterale, la questione interpretativa ruota attorno al significato che si intende attribuire alla preposizione "per", ponendosi l'alternativa tra un'accezione *finalistico-teleologica*, in forza della quale la punibilità sarebbe circoscritta alla sola corruzione *antecedente*, ed un'accezione *causale*, per la quale sarebbe del tutto indifferente che la dazione o la promessa di denaro o altra utilità si riferiscano ad un'attività già svolta o ancora da svolgere, facendo dunque rientrare nel paradigma dell'art. 318 c.p. anche la corruzione *sussequente*³⁷.

³⁶ Vi era chi ne denunciava l'illegittimità costituzionale (R. RAMPIONI, *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, Milano, 1984, p. 313) e chi, segnalando la differenza dalle altre forme di corruzione, ne auspicava la depenalizzazione (BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Temi*, 1968, p. 578; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 257; M.B. MIRRI, *Corruzione propria e corruzione impropria tra Costituzione e politica legislativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 442; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 234).

³⁷ Evidenzia l'ambiguità semantica della particella "per", per tutti, V. MONGILLO, *La corruzione tra sfera interna*, cit., p. 166.

Che si tratti di una disposizione carente sotto il profilo della determinatezza del precetto emerge chiaramente, a tacer d'altro³⁸, anche dalla scissione creatasi in dottrina tra i sostenitori dell'orientamento restrittivo ed i sostenitori dell'orientamento estensivo.

Per i primi³⁹, oltre alle sollecitazioni in tal senso provenienti dai lavori preparatori⁴⁰, a favore della prospettiva *teleologica* militerebbero: a) la severità del trattamento sanzionatorio rispetto alla previgente corruzione impropria susseguente e l'inaccettabile omologazione con la pena prevista per la corruzione antecedente; b) il ripristino della responsabilità penale del *privato* attuata, sul versante della tecnica normativa, in modo alquanto singolare, con l'eliminazione del comma 2 dell'art. 318 c.p. e la mancata riforma dell'art. 321, che continua a richiamare incomprensibilmente il primo comma di una disposizione oramai priva di distinzioni⁴¹. E, sotto il profilo dell'offensività del fatto, con una inedita parificazione del disvalore tra la condotta dell'*intraneus* e quella dell'*extraneus*, quando la ripenalizzazione di quest'ultima, per quanto fortemente discutibile, avrebbe avuto un senso se accompagnata da una risposta sanzionatoria differenziata rispetto a quella predi-

³⁸ Osserva C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 660, come l'espressione "per l'esercizio della funzione" (che ha peraltro sostituito quella ancora più indeterminata "in relazione all'esercizio delle funzioni", contenuta nell'emendamento n. 9500 presentato alla Camera dei deputati il 17 aprile 2012) possa, nella sua imprecisione, attrarre nell'area del penalmente significativo anche condotte lecite o dal significato ambiguo, come le c.d. "dazioni a futura memoria", che potranno certo avere come scopo quello di "assoldare" il pubblico funzionario affinché questi persegua interessi di natura privatistica, ma che non è escluso possano anche essere sorrette da motivazioni di stampo ideologico o relazionale (es.: un contributo volontario a sostegno della campagna elettorale di un amico aspirante sindaco), come tali prive di riflessi da un punto di vista penale.

³⁹ Di questo avviso S. SEMINARA, *I delitti di concussione*, cit., pp. 18-19; C.F. GROSSO, *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 10; R. RAMPIONI, *Concussione e corruzione: il nuovo assetto sistematico e le sue conseguenze applicative*, in F. CINGARI (a cura di), *Corruzione: strategie di contrasto*, Firenze, 2013, pp. 114-115; ID., *I reati dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, in A. FIORELLA (a cura di), *Questioni fondamentali*, cit., pp. 394-395 e 407; R. BARTOLI, *Il nuovo assetto della tutela*, cit., pp. 254-355; F. GIUNTA, *Prima lettura della legge anticorruzione*, cit., c. 281.

⁴⁰ Nel *Dossier di documentazione* elaborato dal Servizio Studi della Camera dei deputati del 28 maggio 2012, a proposito dell'art. 318 c.p. si legge: "risulta inoltre soppressa l'ipotesi più lieve per il pubblico ufficiale che riceve la retribuzione per un atto già compiuto". Analoghe affermazioni si ritrovano nella Relazione del senatore Balboni presso le Commissioni 1 e 2 riunite nella seduta del 28 giugno 2012.

⁴¹ R. RAMPIONI, *I reati dei pubblici ufficiali*, cit., pp. 394-395 e 408.

sposta a carico del soggetto qualificato; c) l'espresso riferimento, accanto alla dazione, anche alla promessa di denaro o di altra utilità; d) il rischio di elevare a fattispecie di reato le elargizioni psicologicamente animate da sentimenti di gratitudine o di riconoscenza e dunque prive di ogni connotazione di stampo retributivo, che dovrebbero più correttamente assumere rilievo soltanto disciplinare.

Per i secondi⁴², invece, sia pure condividendo le perplessità di una norma dalla tipicità "umbratile", incapace di modulare la pena in ragione della diversa offensività dei fatti in essa contemplati se non per il tramite di una forbice edittale assai "generosa"⁴³, la formulazione della norma farebbe propendere per l'adozione di una chiave ermeneutica in senso tanto finalistico quanto causale e, dunque, per la punibilità della corruzione *sussequente*, in linea con il nuovo assetto dei delitti di corruzione, rimodellato secondo la duplice "traiettoria" punitiva⁴⁴ rappresentata dalla figura generale della corruzione per l'esercizio della funzione o dei poteri, da un lato, e dall'ipotesi speciale di corruzione per un atto contrario ai doveri di ufficio, dall'altro.

In realtà, al di là della ambiguità della formula legislativa, ciò che appare insuperabile e che spinge verso l'orientamento *estensivo* è che dall'avvenuta sostituzione del requisito dell'atto con la più generica nozione di funzione discende come conseguenza la cancellazione in radice della distinzione tra antecedente e sussequente, che necessariamente presuppone e che si fonda sulla sussistenza di un atto determinato e specificamente individuato.

Se l'illecito mercimonio ha ad oggetto la pubblica funzione, nei termini ed alle condizioni sopra descritti, non può che derivarne come ef-

⁴² In questo senso T. PADOVANI, *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale*, cit., p. IX; ID., *Metamorfosi*, cit., pp. 784 e 786; D. PULITANÒ, *La novella in materia di corruzione*, cit., pp. 5 e 8; A. GARGANI, *La riformulazione dell'art. 318 c.p.*, cit., p. 632; F. CINGARI, *La corruzione per l'esercizio della funzione*, cit., p. 413; D. BRUNELLI, *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione*, cit., p. 6; P. SEVERINO, *La nuova Legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 2; G. FORNASARI, *Il significato della riforma*, cit., p. 2692; C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 653-654; M. GAMBARDELLA, *Dall'atto alla funzione pubblica*, cit., pp. 22-23; G. ANDREAZZA-L. PISTORELLI, *Relazione*, cit., p. 5, oltre agli autori citati nella nota che segue. In giurisprudenza, sia pure *incidenter tantum*, Sez. VI, 11 gennaio 2013, n. 19189, cit.

⁴³ Così V. VALENTINI, *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, cit., p. 129; negli stessi termini M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 174, 188 e 191-192, il quale, nel ritenere "difficilmente spiegabile" l'opzione legislativa nel senso di un'eguaglianza di gravità, reputa del tutto insoddisfacente allo scopo il pur ampio *excursus* edittale previsto dal legislatore nel declinare la sanzione; G. BALBI, *Alcune osservazioni in tema di riforma*, cit., p. 8.

⁴⁴ L'espressione è di A. GARGANI, *La riformulazione dell'art. 318 c.p.*, cit., p. 631.

fetto l'unificazione tra le due varianti, sin qui invece suscettibili di autonoma considerazione, con l'altrettanto inevitabile ripercussione sui diversi sottotipi che compongono la fattispecie "basica" contenuta al nuovo art. 318 c.p.

Rientrando, infatti, nel raggio applicativo della disposizione in parola anche il compimento di uno specifico atto conforme ai doveri di ufficio, non si potrà che concludere per la punibilità della *corruzione impropria susseguente*, sia essa – per usare una terminologia invalsa ma di per sé non sintomatica della sussistenza di due reati autonomi⁴⁵ – *passiva* o *attiva*, con la conseguente enfaticizzazione, tenuto conto del considerevole inasprimento sanzionatorio, di un imperativo di non venalità e di probità non più rivolto al solo pubblico funzionario ma esteso anche al privato, che, sia pure in una apprezzabile logica di repressione incondizionata della corruttela, rischia di tramutarsi in rigorismo cieco e sconsiderato.

2. I "topoi" problematici ante riforma e la loro immutata rilevanza: a) la compatibilità tra la corruzione in atti giudiziari e la corruzione impropria

Una volta ridefinito, alla luce della riforma del 2012, il contenuto del rinvio agli artt. 318 e 319 c.p., a cui il legislatore affida la descrizione del precetto sanzionato dall'art. 319 *ter* c.p., è giunto il momento di confrontarne gli esiti assumendo una prospettiva "interna" alla norma su cui verte la nostra indagine.

Prima che la *summa divisio* tra corruzione *impropria* e corruzione *propria* fosse superata dalla più recente bipartizione tra corruzione *per la funzione* e corruzione *per l'atto*⁴⁶, ci si era interrogati sulla compatibilità tra la corruzione in atti giudiziari e la corruzione per un atto conforme ai doveri di ufficio, dal momento che, per aversi la prima, è necessario che uno dei concorrenti necessari⁴⁷ – di regola il privato – agisca perse-

⁴⁵ Sul punto si rinvia a quanto detto al cap. I, § 2.5.

⁴⁶ F. PALAZZO, *Conclusioni. Per una disciplina 'integrata' ed efficace contro la corruzione*, in F. PALAZZO (a cura di), *Corruzione pubblica. Repressione penale e pubblica e prevenzione amministrativa*, Firenze, 2011, cit., p. 99.

⁴⁷ Stante la struttura del *dolo di concorso*, non sembra revocabile in dubbio, nel silenzio della norma, che, in applicazione dei principi generali in tema di elemento soggettivo nel concorso eventuale di persone, pacificamente estensibili anche alla materia del concorso necessario, ai fini della sua sussistenza sia sufficiente che uno soltanto dei concorrenti abbia agito con la specifica finalità indicata dalla legge,

guendo l'obiettivo⁴⁸ di arrecare un vantaggio o di cagionare un danno ad uno dei soggetti coinvolti nella vicenda processuale di riferimento.

Si era in proposito osservato come sia difficile ipotizzare che da un atto ossequioso delle norme che lo disciplinano (si pensi ad un provvedimento giudiziario sorretto da argomentazioni logico-giuridiche condivisibili) possano derivare un vantaggio o un danno che rendano plausibile una sanzione così severa, se non si assume che questi ultimi siano *contra ius*.

In altri termini, soltanto ritenendo l'*ingiustizia* del favore o del danno quale requisito *implicito* del dolo specifico⁴⁹, la norma recupererebbe una dimensione di ragionevolezza dal punto di vista sanzionatorio, sottraendosi a censure di sospetta incostituzionalità per violazione dei principi di proporzione e di uguaglianza⁵⁰ stante. D'altra parte, come segnalato a più riprese, il *punctum dolens* dell'incriminazione della corruzione in atti giudiziari quale *species* del *genus* corruzione impropria veniva opportunamente individuato, per un verso, nell'accentuato rigore sanzionatorio espresso soltanto nei confronti di alcuni e non di altri soggetti esercenti pubbliche funzioni aventi analogo rilievo istituzionale; e nell'equiparazione della risposta punitiva tra la corruzione in atti giudiziari impropria e la corruzione in atti giudiziari propria, nono-

ben potendo l'altro (o gli altri) operare con la mera consapevolezza che la condotta del correo si muova in quella precipua direzione. Nel caso di specie, pertanto, ai fini della ricorrenza dell'elemento psicologico, basta che l'intraneo, per quanto indotto al comportamento illecito dalla prospettiva di conseguire un ingiusto profitto, sia consapevole dell'obiettivo perseguito dal privato corruttore. Sul punto, in generale, cfr., per tutti, F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 522; nonché, in tema di corruzione in atti giudiziari, C.F. GROSSO, *Commento all'art. 9 L. 26 aprile 1990*, n. 86, cit., p. 296; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 237; M. DEL GAUDIO, *Corruzione*, cit., p. 159.

⁴⁸ "Degradato", per così dire, a seguito della riforma del 1990, da "evento" della circostanza aggravante disciplinata all'art. 319, comma 2, c.p., a contenuto del dolo specifico, nella prospettiva di un'anticipazione della soglia di punibilità, espressiva di una "prima stretta" del legislatore nei confronti di una piaga sociale, che a tutt'oggi non accenna a ridimensionarsi, essendosi a pieno titolo insinuata nella (sotto) cultura del nostro paese.

⁴⁹ Ricava l'ingiustizia dell'ipotesi-base (secondo l'approccio assolutamente dominante che il primo comma preveda una fattispecie autonoma) da quella che deve connotare la sentenza di condanna nella fattispecie circostanziale, M. DEL GAUDIO, *Corruzione*, cit., p. 158.

⁵⁰ Rileva, in senso critico, come coesistano, all'interno della stessa fattispecie, "tipi criminosi" che esprimono un contenuto di disvalore senza dubbio eterogeneo, suscettibile di una verifica dinanzi alla Corte costituzionale, anche F. CINGARI, *Ancora sulla corruzione in atti giudiziari*, cit., pp. 895-896.

stante le due forme di corruzione ricevano di regola un trattamento differenziato, per l'altro⁵¹.

D'altro canto, non potendosi neppure immaginare che lo scopo illecito perseguito possa essere raggiunto con il compimento di un atto legittimo, dal momento che ogni pronuncia giurisdizionale porta con sé un vantaggio o un danno quali esiti ad essa "connaturati"⁵², dovrebbe ritenersi che ogni corruzione giudiziaria poggi sulla violazione di un dovere funzionale e perciò si realizzi soltanto nella variante *propria*.

Sebbene la tesi ora illustrata colga nel segno nel rimarcare l'incongruenza di una norma che accomuna fattispecie eterogenee sotto un, mediante una manipolazione esegetica di dubbia legittimità, si unico ombrello sanzionatorio, non si mostra altrettanto persuasiva quando propone di sterilizzare la distinzione tra corruzione impropria e corruzione propria in ambito giudiziario facendo leva sulle nozioni di favore o di danno, essenziali ai fini della sussistenza del dolo specifico (nella corruzione antecedente).

Si è infatti, anzitutto, da più parti rilevato come non esista uno strumento ermeneutico che consenta di sopprimere, in via interpretativa, una parte del precetto, che consta per l'appunto del richiamo espresso all'art. 318 c.p.⁵³. Obliterare detto rinvio considerandolo *pleonastico* o fuorviante e procedere di conseguenza ad una "ridefinizione" della tipicità della fattispecie in chiave esegetica significherebbe contraddire manifestamente il principio di legalità, sovrapponendo l'interprete al legislatore, in una commistione di ruoli senz'altro inconcepibile in un sistema penale come il nostro, improntato ad una concezione legalistico-formale del reato ed al noto canone dell'"*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*".

⁵¹ In questi termini G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 236, che parlano, in proposito, di una sorta di "sublimazione" dell'oggetto della tutela penale, che finirebbe per identificarsi in "una specie di *super-moralità* o di *super-correttezza*", a cui sarebbero tenuti soltanto i giudici, ai quali non dovrebbe certo riservarsi indulgenza ma nemmeno un trattamento irragionevolmente peggiore; C.F. GROSSO, *Commento agli artt. 318-322*, in T. PADOVANI (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 209; A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 430 ss.; M.B. MIRRI, *Corruzione*, cit., p. 10; G. FORNASARI, *Delitti di corruzione*, cit.; R. RAMPIONI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 228 ss.; A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 242, secondo i quali si violerebbe il principio di offensività se il più grave titolo di corruzione in atti giudiziari potesse configurarsi quando la corruzione sia mirata a disattendere una regola di diritto processuale, ma il risultato voluto sia "giusto" dal punto di vista del diritto sostanziale; L. STORTONI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di Parte speciale*, Bologna, 2006, p. 154.

⁵² M. DEL GAUDIO, *Corruzione*, cit., p. 158.

⁵³ Per tutti G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., pp. 273-274.

In modo speculare, l'implementazione del contenuto normativo attraverso l'arbitraria inserzione di un requisito quale l'ingiustizia del danno o del vantaggio, in realtà esclusivamente destinato a qualificare la condanna nell'ipotesi circostanziale disciplinata al comma secondo, rappresenterebbe un'ulteriore forzatura del perimetro applicativo della norma, che verrebbe sottoposta ad una vera e propria "torsione"⁵⁴, ancora una volta incompatibile con un ordinamento nel quale il fatto incriminato viene descritto per tipi legali e non può essere soggetto ad ortopedie ermeneutiche fatte di "aggiunte" o di "sottrazioni".

Per quanto i rilievi critici mossi all'attuale formulazione della norma offrano preziose indicazioni in una prospettiva, *de iure condendo*, di rielaborazione in senso migliorativo del precetto, non possono nel contempo valere come strumenti interpretativi di pronto utilizzo, scontrandosi con l'evidenza di un dettato normativo che, sul punto, appare alquanto inequivoco.

Ma l'irricevibilità di tale impostazione non si misura, a mio avviso, soltanto sul terreno assai significativo del rispetto della legalità formale e del tenore letterale delle espressioni su cui si regge la struttura della fattispecie; il profilo sul quale va posto l'accento e che merita di essere più approfonditamente indagato è quello relativo al significato che, nel contesto del reato, assumono gli elementi normativi "favore" e "danno", attorno ai quali si muovono le censure di natura "sostanziale" mosse dall'orientamento restrittivo che qui si critica.

A me non pare, infatti, che tali concetti rechino con sé il carattere intrinseco, ancorché non espressamente richiamato, dell'"ingiustizia" e che, dunque, non si possa ipotizzare che un atto conforme ai doveri di ufficio risulti oggettivamente idoneo⁵⁵ a realizzare o l'uno o l'altro o entrambi.

Calati nel contesto processuale che qualifica il reato in esame, "favore" o "danno" debbono essere intesi in senso ampio, quali sinonimi di *incremento delle chances di affermazione della propria posizione processuale*, teleologicamente collegato (quanto meno nella corruzione antecedente) alla (accettazione della) promessa di denaro o di altra utilità e non necessariamente riferiti all'esito finale di un grado di giudizio, ma a tutti i provvedimenti che segnano la scansione delle varie fasi processuali⁵⁶.

⁵⁴ Così pure F. CINGARI, *La corruzione in atti giudiziari*, in F. PALAZZO (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 232.

⁵⁵ Sulla rilevanza oggettivistica del dolo specifico quale ipotesi di delitto tentato v. *infra*, § 3.

⁵⁶ Della stessa idea A. SPENA, *Corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 198.

È chiaro che, muovendo dal presupposto che l'atto sia posto in essere nella piena osservanza delle regole che ne governano il compimento, la sollecitazione *lato sensu* economica produrrà il paradossale effetto di arginare talune storture del sistema, contribuendo a sollevarlo dalle secche nelle quali esso non di rado si trova impantanato⁵⁷. Il che, tuttavia, non esclude che, ove la patologia divenga fisiologia e prassi ed il rimedio trovi la sua fonte non in un intervento di ampio respiro di natura organizzativo-strutturale, bensì nella *venalità* di quel pubblico esercente la funzione giudiziaria, l'ordinamento debba reagire sanzionando ogni comportamento capace di alterare un meccanismo mal funzionante certo, ma pur sempre contraddistinto da una "equità verso il basso", che deve essere preservata dall'azione eversiva di fattori inquinanti.

A titolo esemplificativo, si consideri il caso del giudice, che, pur oberato dal carico giudiziario, si lasci convincere dal denaro offertogli dal difensore della persona offesa a non ammettere alcuni testimoni indicati dal difensore dell'imputato nella lista *ex art.* 468 c.p.p., perché ritenuti – a buon diritto – manifestamente superflui o irrilevanti (ai sensi dell'art. 190 c.p.p.), quando di regola il numero di procedimenti iscritti a ruolo per la celebrazione della c.d. udienza di smistamento induce il giudicante ad un'ammissione, per così dire, generalizzata ed indistinta, in ossequio ad un'esigenza di celerità che talvolta fa velo su quella di giustizia.

Oppure quello del cancelliere, che sia stimolato dalla promessa di un lauto compenso, proveniente da una parte del processo, a trascrivere con estrema accuratezza la testimonianza resa in udienza da un soggetto, poiché decisiva per la posizione processuale di chi quel denaro si impegna a versare⁵⁸.

Come è sin troppo evidente, ad un atto legittimo segue comunque un vantaggio accrescitivo delle possibilità, per una delle parti portatrici di interessi contrapposti, di una definizione del contenzioso a sé favorevole, che trova causa nella parzialità del magistrato, la quale non si disvela nell'atto ma rimane circoscritta ai rapporti interpersonali con il privato.

Ciò che resta impregiudicato e che mal si presta ad essere ovviato sul piano puramente esegetico è l'inconveniente di un'assimilazione

⁵⁷ Sembra in linea con questa impostazione anche G. VASSALLI, *Corruzione propria e corruzione impropria*, cit., c. 327, il quale, in un pregevole scritto antecedente alla stessa riforma del 1990, dopo aver precisato che la corruzione impropria non può in alcun modo ledere l'interesse del buon andamento della pubblica amministrazione, aggiunge: "Amaramente potrebbe dirsi che qualche volta essa aiuta a realizzar[lo]".

⁵⁸ Così M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 222.

dal punto di vista sanzionatorio, a cui si cerca di “porre rimedio” invocando, da una parte, il consistente *excursus* della pena edittale, che consentirebbe all’interprete di muoversi con maggiore facilità per segnare la distanza tra fatti contraddistinti da un grado di offensività senz’altro non omogeneo; e, dall’altra, enfatizzando lo “speciale rilievo dell’amministrazione della giustizia”, che “se non giustifica forse del tutto la mancanza di qualsiasi distinzione, pare senz’altro avvicinare il disvalore dei due casi”⁵⁹.

Quanto alla prima delle due considerazioni, i profili di illegittimità che segnano in modo indelebile la norma, solo indirettamente interessata dalle modifiche introdotte dalla Legge Severino, possono essere in qualche modo mitigati soltanto sfruttando l’ampio compasso edittale, oggi sempre più proiettato verso l’alto, che il legislatore ha disegnato nella fissazione della sanzione. Il che significa, nella sostanza, focalizzarsi sul momento commisurativo, piegando la norma all’assolvimento di una funzione eminentemente *dosimetrica* senz’altro più consona ad una fattispecie circostanziale che ad una fattispecie autonoma.

Non si vuole con ciò sostenere che detto argomento sia *probante* della (a mio parere ancora non poco controversa) natura giuridica della corruzione in atti giudiziari: Del resto analoga soluzione è stata suggerita anche a proposito della necessità di differenziare la pena tra i *sottotipi* contenuti all’interno della nuova “fattispecie quadro” di cui all’art. 318 c.p., sulla cui qualificazione come fattispecie autonoma non si possono avanzare dubbi di sorta.

Nondimeno, potrebbe essere inteso come ulteriore indizio, sia pure “debole”, della natura di circostanza, meglio prestandosi quest’ultima ad un ruolo di adeguamento del trattamento sanzionatorio nell’ambito di tipi diversificati, che presuppone un’opera di selezione derivante dall’esercizio di un potere del giudice altamente discrezionale e di stampo *qualitativo*.

Circa poi la segnalata peculiarità dell’oggettività giuridica tutelata, a me non sembra che la funzione giudiziaria presenti tratti *qualitativamente* eterogenei rispetto alle altre funzioni dello Stato-amministrazione, tali da rendere “tollerabile” la rinuncia ad una diversificazione

⁵⁹ In questi esatti termini M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 222. Per la configurabilità della corruzione in atti giudiziari impropria, oltre agli autori già citati nelle note che precedono, v. anche E. AMATI, *Corruzione in atti giudiziari: ecco i paletti*, cit., p. 39; S. BONINI, *Sulla configurabilità di un tentativo di corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 1653; G. IADECOLA, *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 63; E. MEZZETTI, “Nobiltà e miseria”, cit., p. 1632 ss.; M. MORRA, *Corruzione e concussione. Nuovi problemi e questioni controverse*, Torino, 2004, p. 150.

tra corruzione impropria e corruzione propria, allora, e tra corruzione per la funzione e corruzione per l'atto, oggi.

Il riconoscimento normativo di una maggiore gravità della corruzione in atti giudiziari rispetto alla corruzione "comune", avendo un'incidenza meramente quantitativa, non può spingersi sino ad elidere una ripartizione "basica", che si misura su un'ontologica, e come tale ineliminabile, sperequazione disvaloriale, indifferente alla "natura" della funzione pubblica in concreto compromessa.

Chiarito, dunque, che, nel vigore della disciplina ante 2012, non poteva escludersi, nonostante qualche autorevole parere contrario, la configurabilità della corruzione in atti giudiziari impropria, non poche riserve suscita(va) il percorso logico-giuridico attraverso cui la giurisprudenza era pervenuta all'affermazione della soluzione positiva, sostenuta a più riprese⁶⁰ ma affrontata in particolare in una sentenza chiamata a pronunciarsi su due complesse vicende giudiziarie, IMI/SIR e Lodo Mondadori, che, per i riflessi istituzionali ad esse connessi e per la significatività delle operazioni sottostanti, hanno lasciato un segno profondo nella storia del nostro paese⁶¹.

Al di là delle ragioni formali e sostanziali che debbono essere adottate a sostegno della tesi favorevole e che si oppongono all'accoglimento dell'"audace" percorso ermeneutico contrario, la Suprema Corte ha posto l'accento su quale sia il criterio discretivo tra atto conforme ed atto contrario ai doveri di ufficio: si è finito, in sostanza, con il negare, in prima battuta, che esso possa essere individuato guardando al suo *contenuto*, stante "la fisiologica opinabilità" che lo caratterizza, soprattutto nelle ipotesi, di più frequente verifica, nelle quali il provvedimento giurisdizionale abbia ad oggetto questioni giuridiche particolarmente articolate, che si innestano su una realtà fattuale altrettanto intricata e non immediatamente percepibile. Pertanto, fatta eccezione per le pronunzie palesemente arbitrarie, in alcun modo giustificabili perché affette da un grado di abnormità tale da superare ogni limite di ragionevolezza, l'insindacabilità del merito spianerebbe la strada ad una verifica del *metodo* attraverso il quale il magistrato perviene alla decisione. Se si accerta, infatti, che quest'ultimo da una delle parti in causa ha ricevuto denaro o altra utilità o ne ha accettato la promessa, la soluzione prospettata, se pur accettabile sul piano del-

⁶⁰ Cfr. Sez. VI, 9 luglio 2007, Fezia, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1838; Sez. VI, 20 giugno 2007, Giombini ed altri, *ivi*, 2008, p. 1369; Sez. VI, 6 febbraio 2007, Sghinolfi, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1647, che precisa come ciò che rilevi ai fini della sussistenza del reato è "il rapporto della pattuizione illecita con il processo" ed è "tale rapporto che rende la condotta conforme alla fattispecie tipica".

⁶¹ Sez. VI, 4 maggio 2006, Battistella, *cit.*

la formale correttezza giuridica, soffrirebbe comunque dell'“*inquinamento metodologico a monte*”, che finirebbe per compromettere l'interesse alla correttezza dell'esercizio delle funzioni giudiziarie⁶².

Sennonché, non si può fare a meno di notare come tale sforzo argomentativo, teso a stabilire quando ci si trovi dinanzi ad un atto giudiziario conforme o meno a giustizia, non pare aver raggiunto lo scopo, perché, a mio avviso, si risolve nella formulazione di un criterio di scarsa afferrabilità e di equivoca lettura, una volta correttamente abbandonato il riferimento all'aspetto *sostanziale* del provvedimento e dunque all'esito *secundum* o *contra ius* al quale questo possa condurre.

Infatti, sotto quest'ultimo profilo, non si può che convenire con l'affermazione per cui un atto giurisdizionale deputato a dirimere una controversia di media difficoltà mal si presta ad essere “rivisitato” in sede diversa da quella in cui si è manifestato per la stessa *opinabilità* del diritto, in generale e, di conseguenza, della conclusione a cui si giunge nel caso concreto, in particolare, di talché non sarebbe possibile procedere ad una sua qualificazione in termini di liceità o di illiceità e trarne elementi indizianti sulla condotta tenuta dal giudicante nell'espletamento delle sue funzioni. Ma, d'altro canto, invocare un vizio “metodologico” quale patologia dell'atto non sembra in grado di fornire una risposta all'interrogativo da cui la sentenza prende le mosse, ovvero individuare un criterio che consenta di delimitare lo spazio applicativo della corruzione in atti giudiziari impropria da quella propria, per un duplice ordine di ragioni:

a) anzitutto perché, quando ci si riferisce al *metodo* in contrapposizione al *contenuto*, lungi dal richiamare una “caratteristica” dell'atto, non si fa altro se non rievocare la *ratio puniendi* della corruzione impropria, che si propone per l'appunto di assicurare una tutela anticipata rispetto al pericolo per il buon andamento della pubblica amministrazione, sanzionando qualsiasi forma di alterazione nell'esercizio della funzione giurisdizionale, ivi compreso il compimento di un atto conforme a giustizia se sollecitato dalla promessa di denaro o altra utilità.

Metodo dunque come espressione di sintesi, impropriamente riferita sul piano formale all'atto quando in realtà ha come destinatario colui che è chiamato ad esercitare funzioni giudiziarie⁶³ e meramente

⁶² Ripropone la stessa formula ‘solutoria’ anche Sez. VI, 14 novembre 2012, n. 11029, in *Guida dir.*, 2013, n. 27, p. 81.

⁶³ In senso sostanzialmente analogo, almeno sul punto, anche R. RAMPIONI, *I reati dei pubblici ufficiali*, cit., p. 756, secondo il quale, così facendo, si verrebbe a “tramutare la responsabilità per il ‘fatto’ in una responsabilità per la ‘condotta di vita’ dell'autore”.

ricognitiva, sul piano sostanziale, dell'oggettività giuridica tutelata da ogni forma di corruzione impropria, che, come si sa, intende porre a riparo la funzione pubblica da possibili futuri condizionamenti derivanti dalla venalità del pubblico funzionario.

Se le cose stanno in questi termini, con inquinamento metodologico a monte, sebbene la formula appaia innovativa, si intende soltanto rimarcare l'esigenza di punire la venalità del soggetto pubblico ed il mercimonio dell'atto (ed oggi dell'ufficio o del servizio) quali fattori, anche soltanto potenziali, di inquinamento dell'azione amministrativa, perché in grado di incidere sul dovere di *terzietà oggettiva* gravante sul giudice;

b) in secondo luogo, perché la conseguenza della riconosciuta irrilevanza, ai fini della valutazione della natura dell'atto, del contenuto del medesimo è la qualificazione della corruzione in atti giudiziari antecedente come corruzione *propria*, nei casi – come già detto nella prassi più ricorrenti – nei quali il *thema decidendum* involga questioni giuridiche controverse e tutt'altro che pacifiche o si connoti per la presenza di elementi di fatto di non agevole ricostruzione ed interpretazione, “a nulla rilevando la eventuale regolarità formale del provvedimento ed assumendo, invece, importanza qualificante la contaminazione del libero ed indipendente esercizio della funzione giurisdizionale”⁶⁴.

Pertanto, per un verso sembra che ci si limiti ad una riproposizione dell'essenza della corruzione impropria, che mette a repentaglio i beni della probità e della imparzialità del pubblico funzionario, il quale, accettando la retribuzione o la promessa, non si trova più in una situazione di estraneità rispetto agli interessi privati; per l'altro, la violazione di questi stessi doveri si considera sufficiente ai fini dell'integrazione della corruzione per atto contrario, dando vita ad un corto circuito logico-giuridico, difficile da disinnescare.

Peraltro, al netto della manifesta contraddittorietà dei passaggi argomentativi sopra richiamati, non si affronta il tema della compatibilità tra corruzione impropria ed atto *discrezionale*, che, come già abbiamo avuto modo di precisare⁶⁵, va risolto distinguendo tra l'ipotesi in cui l'accordo abbia ad oggetto un atto che presupponga o implichi un *uso distorto* del potere discrezionale, che in effetti, al ricorrere degli altri elementi costitutivi, darebbe luogo al reato di corruzione propria; e l'ipotesi in cui il patto sia relativo ad un atto da compiere che, seppur “indotto” dal privato, si proponga di realizzare l'interesse pubblico, senza alcuna interferenza di ogni altro interesse ad esso estra-

⁶⁴ Così Sez. VI, 4 maggio 2006, Battistella, cit.

⁶⁵ Cfr quanto detto *supra*, cap. II, § 4.

neo, che non avrebbe senso non far rientrare nel disposto dell'art. 318 c.p., tanto nella vecchia quanto nella nuova formulazione⁶⁶.

Se quanto precede ha un fondamento, può dirsi sfumato l'obiettivo, in realtà non poco ambizioso e di difficile realizzazione, di fissare un parametro a cui rifarsi per modulare la reazione punitiva a seconda che la corruzione in atti giudiziari assuma le forme della corruzione propria o della corruzione impropria. Il che darebbe conto della ragione per cui, in altre circostanze⁶⁷, la Suprema Corte abbia optato per una soluzione assai più *tranchant*, affermando che nella corruzione in atti giudiziari la distinzione tra atto di ufficio e atto contrario ai doveri di ufficio svanisce sino a risultare indifferente, essendo inevitabilmente assorbita, per così dire, dalla preponderanza del profilo soggettivo, costituito dalla finalità "partigiana" che sorregge l'atto medesimo.

Al di là di un "adeguamento terminologico", imposto dalla ridefinizione dei contorni di tipicità dell'art. 318 c.p., non sembra che la novella legislativa abbia inciso sulla questione, modificandone termini e soluzioni. La persistente rilevanza penale della corruzione per atto conforme ai doveri di ufficio, da un lato, e la riconducibilità all'art. 318 c.p. dell'asservimento della funzione, nella triplice variante dello svolgimento di un'attività legittima, della messa a disposizione c.d. "generica" e della messa a disposizione c.d. "qualificata" da atti identificabili soltanto nel *genus*, dall'altro, inducono caso mai a ritenere che la problematica in esame abbia subito un ridimensionamento, dovuto alla natura *composita* dell'attuale fattispecie, non più esclusivamente deputata a reprimere accordi finalizzati al compimento di specifici atti conformi ai dettami dell'ordinamento.

2.1. b) La dubbia configurabilità della corruzione in atti giudiziari susseguente

Anche il tema della discussa configurabilità della corruzione in atti giudiziari susseguente origina dall'opinabile scelta, ribadita dal legislatore della riforma, di tracciare il perimetro di tipicità della fattispe-

⁶⁶ Trova conferma, sul piano sistematico, della conciliabilità tra atto discrezionale ed atto di ufficio nel disposto dell'art. 336 c.p., ove, al secondo comma, si equipara la violenza o la minaccia per atto dell'ufficio o del servizio a quella utilizzata "per influire comunque" sul pubblico agente, a dimostrazione del fatto che la sollecitazione dall'esterno del privato non comporta che l'atto che si ha di mira risulti, per ciò solo, necessariamente contrario ai doveri di ufficio, M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 183 ss.

⁶⁷ Cfr, ad esempio, Sez. VI, 20 giugno 2007, Giombini ed altri, cit.

cie mediante l'impiego di una clausola di rinvio che si innesta sul complesso ed eterogeneo *corpus* dei delitti di corruzione e, più in particolare, ricorrendo, alla stessa stregua di quanto oggi previsto nel novellato art. 318 c.p., alla particella "per", alla quale di regola "la grammatica del linguaggio penale affida l'ufficio di veicolare elementi finalistici"⁶⁸, quale appunto il dolo specifico.

Secondo una prima impostazione, in realtà espressa in un'unica pronunzia di legittimità⁶⁹ ma assolutamente prevalente in dottrina⁷⁰, l'estraneità della corruzione susseguente dal modello repressivo adottato dall'art. 319 *ter* c.p. discenderebbe dalla struttura stessa della norma, nella quale il favore o il danno si attecchiano a contenuto del dolo specifico del soggetto agente, richiedendosi, ai fini della consumazione del reato, una tensione finalistica verso un risultato, come tale concepibile soltanto rispetto ad un'attività giudiziaria ancora da compiersi e non anche rispetto ad una già compiuta. Pertanto, nonostante un rinvio generico ed *inopinatamente indiscriminato* ai fatti di cui agli artt. 318 e 319 c.p., la mera remunerazione di atti pregressi rimarrebbe al di fuori dell'ordito legale della fattispecie incriminatrice speciale, per ricadere, a scampo di inesistenti lacune punitive, in quello tipico delle forme c.d. ordinarie.

Si aggiunge, a sostegno della validità della soluzione proposta, che l'interpretazione contraria si porrebbe in evidente conflitto con il principio di tassatività, perché si risolverebbe in un'interpretazione analogica *in malam partem*, sostanziandosi in un'indebita e surrettizia equiparazione tra "favorire o danneggiare una parte" ed "aver favorito o danneggiato una parte" e nella conseguente trasformazione del dolo specifico in dolo generico⁷¹.

⁶⁸ Così si esprime V. MAIELLO, *La corruzione susseguente*, cit. p. 957.

⁶⁹ Cfr. Sez. VI, 4 maggio 2006, Battistella, cit. Per la giurisprudenza di merito si veda C. Appello Perugia, 26 giugno 2000, Mezzaroma, in *Rass. giur. umbra*, 2000, p. 817.

⁷⁰ M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 222-223; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, I*, cit., p. 237; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 274 ss.; ID., *La corruzione in atti giudiziari*, in C. FIORE (diretto da), *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 246; E. MEZZETTI, "Nobiltà e miseria", cit., p. 1635; F. CINGARI, *La corruzione in atti giudiziari*, in F. PALAZZO (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, cit., pp. 234-235; C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 788; R. RAMPIONI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 222 ss.; C.F. GROSSO, *Commento all'art. 9*, cit., p. 296; A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., pp. 431-432; G. FORNASARI, *Delitti di corruzione*, cit., p. 213; M.B. MIRRI, *Corruzione*, cit., p. 10; M. DEL GAUDIO, *Corruzione*, cit., p. 158; G. MARRA, *La corruzione susseguente*, cit., p. 1092 ss.

⁷¹ Lo considera un caso "esemplare" di analogia *in malam partem* G. INSOLERA, *Dogmatica e orientamento della giurisprudenza*, cit., p. 8.

D'altra parte, anche sul versante dell'*offensività* del fatto e, per l'effetto, della coerenza di un trattamento sanzionatorio *indifferenziato*, il contenuto di disvalore espresso dalla corruzione susseguente si presenterebbe come *eterogeneo* rispetto a quello incarnato dalla corruzione antecedente, nella quale non ci si limita ad assicurare protezione alla fiducia dei consociati nell'imparzialità della funzione giurisdizionale, potenzialmente compromessa dalla corresponsione di denaro o di altra utilità sia pure ad atto già posto in essere, ma si intende più propriamente preservarla dal pericolo di un suo non corretto esercizio, che può derivare dal compimento dell'atto oggetto del *pactum sceleris*, soprattutto nelle più frequenti ipotesi di corruzione propria. Al contrario, il mercimonio della mansioni ad attività giudiziaria esaurita appare più adeguatamente stigmatizzabile facendo ricorso all'applicazione delle norme sulla corruzione "ordinaria", che, come visto, si prefiggono di reprimere ogni comportamento connotato da venalità e da finalità di lucro.

Se, dunque, il fondamento dell'opzione esegetica sin qui illustrata viene articolato anche sulla base di un richiamo alla *lettera* della norma, che si esprime chiaramente nel senso di una proiezione finalistica incompatibile con un obiettivo già conseguito ed un "interesse già soddisfatto"⁷², è dallo stesso dato letterale che prende le mosse l'orientamento contrario⁷³ per affermare la rilevanza della corruzione in atti giudiziari susseguente, poiché l'assunto di escludere dall'area della tipicità la retribuzione di un atto già compiuto finirebbe per dar vita ad un'inammissibile *interpretatio abrogans* di parte dell'art. 319 *ter* c.p., ove il richiamo agli artt. 318 e 319 c.p. è invece integrale, non selettivo e come tale insuperabile dall'interprete, che dovrebbe acquietarsi dinanzi alla onnicomprensività dell'indicazione normativa⁷⁴.

Con "ineffabile paradosso"⁷⁵, le Sezioni unite⁷⁶, intervenute a dirimere un contrasto avente fonte più dottrinale che giurisprudenzia-

⁷² G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 237.

⁷³ Optano per la sussistenza della corruzione in atti giudiziari susseguente, anche se nella sola forma *propria*, senza tuttavia indicare le ragioni poste a fondamento di tale conclusione, A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 240; V. MILITELLO, *Sulla corruzione in atti giudiziari*, cit., pp. 367-368, che tuttavia circoscrive il rapporto di *specialità* con la corruzione ordinaria alla sola ipotesi di corruzione antecedente, non potendosi la volontà, nella corruzione susseguente, che indirizzarsi "nella forma del dolo generico, il quale richiede, per la consumazione del reato, che gli elementi materiali del fatto siano effettivamente presenti nel mondo esterno".

⁷⁴ In questi termini Sez. VI, 20 giugno 2007, Giombini ed altri, cit.

⁷⁵ V. MAIELLO, *La corruzione susseguente*, cit., p. 957.

⁷⁶ Sez. un., 25 febbraio 2010, Mills, cit.

le⁷⁷, invocano, a sostegno della configurabilità della corruzione in atti giudiziari susseguente, in prima battuta, proprio il primato dell'interpretazione letterale sugli altri criteri ermeneutici, ai quali va riconosciuta una funzione meramente *sussidiaria* in ragione dell'ordine gerarchico inequivocabilmente impresso dall'art. 12, comma 1, delle disposizioni sulla legge in generale, con la conseguenza che un'interpretazione "riduttiva" si porrebbe in insanabile tensione con il principio di legalità, non essendovi ambiguità alcuna nel rinvio "puro e semplice" alle disposizioni di cui agli artt. 318 e 319 c.p., che contemplano tutti i *tipi* di corruzione, nessuno escluso.

A questo primo argomento di natura formale se ne affianca uno di tipo "sostanziale", che prospetta una diversa ricostruzione del significato della locuzione "per favorire o danneggiare una parte", che rappresenta, come detto, l'elemento qualificante della disposizione in parola.

Poiché la corruzione susseguente postula che un atto giudiziario sia già stato compiuto e che dunque quest'ultimo si atteggi a *presupposto strutturale* indispensabile della condotta tipica di ricezione del denaro o di accettazione della promessa, la finalità *non imparziale* andrebbe riferita all'atto medesimo, che assumerebbe i connotati di un comportamento *psicologicamente orientato*, riconducibile a quelli che, per la loro stessa natura o per il modo in cui si estrinsecano nella realtà, "parlano, per così dire, il linguaggio del dolo"⁷⁸.

D'altra parte, avendo riguardo all'oggettività giuridica tutelata, non potrebbe negarsi che anche nella corruzione susseguente si assista ad una strumentalizzazione della pubblica funzione derivante dall'accettazione del denaro o di altra utilità che, nel singolo caso concreto, può assumere connotazioni di gravità non inferiori a quelle proprie della corruzione antecedente.

Infine, tenuto conto del rapporto strutturale tra l'art. 319 *ter* c.p. e le norme incriminatrici della corruzione "ordinaria", non sarebbe concepibile una fattispecie *speciale* che, ancor prima di presentare un *quid pluris* (ivi costituito dal "fine di favorire o danneggiare una parte), non contenga *tutti* gli elementi della fattispecie *generale*, ivi rappresentati dai vari modelli di corruzione, sia essa propria o impropria che antecedente o susseguente; inoltre, opinando diversamente, si dovrebbe ipotizzare un assetto disciplinare irrazionale ed asistemico,

⁷⁷ Per la tesi favorevole, oltre alle già citate sentenze Giombini e Mills, v. anche Sez. VI, 4 febbraio 2004, Drassich, in *Riv. pen.*, 2006, p. 99; Sez. VI, 28 febbraio 2005, Baccarini, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2380; Sez. VI, 9 luglio 2007, Fezia, *ivi*, 2008, p. 1538; Sez. VI, 18 settembre 2009, Drassich, *ivi*, 2010, p. 2608.

⁷⁸ Così Sez. un, 25 febbraio 2010, Mills, *cit.*

che vedrebbe la corruzione in atti giudiziari dislocata addirittura all'interno di tre diverse disposizioni: nell'art. 319 *ter* c.p., nelle ipotesi di corruzione antecedente, propria ed impropria; nell'art. 318, comma 2, c.p., ove assuma la forma della corruzione impropria susseguente; nell'art. 319 c.p., qualora si manifesti come corruzione propria susseguente.

Ad avviso di chi scrive entrambi gli orientamenti sopra descritti meritano alcune osservazioni critiche, che non consentono di aderire, *ex se*, né all'una né all'altra impostazione, se non dopo aver sciolto la riserva in ordine alla natura giuridica della fattispecie di reato in oggetto.

Prima di concentrare lo sforzo esegetico sul *punctum dolens* della questione, senz'altro rappresentato dal dolo specifico e dalla sua più corretta collocazione all'interno della fattispecie, sembra il caso di fare giustizia dei primi due argomenti sopra richiamati, che, come detto, si identificano l'uno nella sovraordinazione dell'interpretazione letterale rispetto ad ogni altro criterio ermeneutico e, l'altro, nella sussistenza di un rapporto di specialità tra la corruzione in atti giudiziari e le forme base di corruzione, che si opporrebbe ad una qualsiasi difformità nella "composizione" del *genus*.

Si tratta di considerazioni, per un verso, viziate da un'inversione logica dei piani e, per l'altro, da un sovvertimento logico-strutturale del concetto di genere rispetto a quello di specie.

Nel primo caso, infatti, si confonde la premessa con la conclusione, perché si assume come dimostrato che la lettera della legge si riferisca anche alla corruzione susseguente, quando in realtà ben potrebbe sostenersi che così non è proprio in ragione della combinazione tra i fatti di cui agli artt. 318 e 319 e la finalità di favorire o danneggiare una parte in un processo.

Nel secondo caso, si pretende che la norma speciale e la norma generale siano tra loro perfettamente sovrapponibili, salvo il *quid pluris* per l'appunto costituito dal dolo specifico. Ma, andando di questo avviso, si trascura il fatto che una norma è speciale qualora presenti una portata applicativa più ristretta rispetto alla norma generale e che, dunque, la corruzione in atti giudiziari, anche se per ipotesi circoscritta alla sola forma antecedente, rimane comunque speciale rispetto a figure di riferimento, nell'ambito delle quali ben potrebbero sussumersi anche fatti di corruzione susseguente.

E veniamo al nucleo argomentativo attorno a cui ruota la tesi contraria alla configurabilità della corruzione in atti giudiziari susseguente, che, come accennato, risiede nella ricostruzione della finalità indicata dalla norma quale contenuto del dolo specifico, come tale inevitabilmente ancorata alla stipulazione del *pactum sceleris* e non

già all'atto, che sarebbe soltanto un mero antecedente fattuale, di per sé neutro sotto il profilo del disvalore⁷⁹.

Diversamente, per la tesi favorevole si avrebbe un dolo specifico tuttavia non riferito alla condotta tipica di ricezione del denaro o di altra utilità, ma soltanto al suo *antecedente strutturale*, senza il quale essa non acquisterebbe rilevanza penale e rispetto al quale assumerebbe una valenza esclusivamente causale.

Come è evidente da quest'ultima affermazione, la giurisprudenza si trova costretta ad agire sul terreno di una complessa ed, in qualche misura, artificiosa rivisitazione "ortopedica" del disposto normativo, che si sostanzia nel ritenere che il legislatore abbia fatto ricorso, con l'utilizzo della preposizione "per", ad un *sincretismo polisemico*, teleologico-causale, dando vita ad un reato a dolo specifico, nel quale tuttavia la finalizzazione non sarebbe attribuito della condotta ma soltanto del suo presupposto.

Ed è proprio sull'irriducibilità del dolo specifico alla condotta che tale sforzo ricostruttivo mostra chiari segni di fragilità, accreditando l'idea che si tratti di una *forzatura ermeneutica* difficilmente conciliabile con i principi generali in tema di dolo specifico ancor prima che con il dato normativo oggetto di indagine⁸⁰.

Il fatto, incontroverso, che quella finalità non possa in alcun modo attenere all'accordo e che tra l'atto e la condotta tipica di ricezione del denaro vi sia uno iato, dal punto di vista logico-cronologico, direttamente derivante dalla natura susseguente dell'ipotesi di reato in esame, degrada il dolo specifico⁸¹, in quanto riferito al solo presupposto della condotta, a semplice *motivo a delinquere*. Infatti, per assurgere a dolo specifico, la rappresentazione del favoritismo o del danno di una parte processuale non può essere disgiunta dalla finalizzazione al conseguimento di un'utilità indebita, rendendo così la condotta del pubblico ufficiale *oggettivamente idonea* a pregiudicare l'interesse protetto dalla norma, che è quello di impedire il mercimonio della funzione giudiziaria e non certo il compimento di un atto, sia pure contrario ai doveri di ufficio, al quale sia estranea qualsiasi connotazione sinallagmatica, anche sul versante soggettivistico.

⁷⁹ F. CINGARI, *La corruzione in atti giudiziari*, in F. PALAZZO (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 234.

⁸⁰ Parla di figura giuridica sin qui ignota e del resto assurda, ovvero una sorta di dolo specifico legato non alla condotta illecita ma al presupposto di questa, A. SPENA, *Corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 198.

⁸¹ Inquadra l'inciso non come dolo specifico ma come elemento soggettivo della condotta materiale avente funzione di "selettore della punibilità in senso offensivo" E. MEZZETTI, *"Nobiltà e miseria"*, cit., p. 1635; ciò nondimeno a me pare che il ragionamento non approdi a conclusioni sostanzialmente diverse da quelle rassegnate nel testo.

Non v'è dubbio che a tale rigore interpretativo, funzionale ad una corretta individuazione degli elementi costitutivi della fattispecie ed alla verifica della loro compatibilità logico-giuridica con la struttura dei vari modelli di corruzione astrattamente evocati, non si possa ovviare facendo leva sul formalistico argomento del rinvio *integrale* agli artt. 318 e 319 c.p., che si opporrebbe ad una qualsiasi variante "selettiva", perché palesemente contraria al principio di legalità⁸². E ciò perché potrebbe sostenersi che detto richiamo vada circoscritto ai "fatti di cui agli artt. 318 e 319 c.p." e, dunque, alla sola componente oggettiva dei reati di corruzione, che si identifica nella ricezione della retribuzione o nell'accettazione della promessa, e non anche nel compimento dell'atto, che non è elemento di tipicità nelle corruzioni antecedenti e che rileva solo per il suo collegamento causale con la condotta di consumazione nelle corruzioni susseguenti.

In proposito, non è mancato chi ha ritenuto che l'indiscriminatezza del rinvio debba inesorabilmente cedere dinanzi all'(in)ammissibilità della corruzione in atti giudiziari susseguente impropria, con buona pace delle Sezioni unite, che riconoscono a tale ipotesi soltanto un minore "agio" nella prova del fatto piuttosto che una ontologica, strutturale, impossibilità di realizzazione⁸³.

Si è detto che un atto conforme ai doveri di ufficio, non sollecitato dalla promessa o dalla dazione di denaro o altra utilità, non potrebbe essere sorretto dalla finalità di favorire o danneggiare una parte.

In assenza di un patto a contenuto sinallagmatico, nel quale il privato prometta denaro o altra utilità per ricevere in cambio un atto potenzialmente accrescitivo delle proprie *chances* processuali, non vi sarebbe alcuna finalità non imparziale ad accompagnarne il compimento, essendo quest'ultima inscindibilmente correlata alla sollecitazione economica ed in alcun modo "recuperabile" *ex post*, ad atto realizzato.

A mio avviso la distinzione tra i due tipi di corruzione, ai fini della soluzione circa la configurabilità o meno della corruzione susseguente, non è convincente e non può dunque essere invocata come ulteriore argomento a sostegno della "parzialità" della clausola di rinvio.

Se, infatti, si è concluso, sia pure con qualche difficoltà, che un atto, ancorché legittimo, possa essere orientato ad agevolare la posizione processuale di un soggetto ai danni della parte contrapposta, non sem-

⁸² Osserva, sul punto, V. MAIELLO, *La corruzione susseguente*, cit., p. 961, come tale rinvio debba essere "letto nel *contesto* della disposizione e, dunque, alla luce dell'altro requisito normativo (avente funzione selettiva dei predicati di offesa della fattispecie)", rappresentato dal dolo specifico.

⁸³ G. MARRA, *La corruzione susseguente*, cit., p. 1093.

bra che le cose stiano diversamente quando l'antecedente della condotta sia un atto conforme ai doveri di ufficio anziché un atto contrario.

Per quanto si tratti di un'ipotesi per lo più priva di applicazione pratica, se si muove dall'idea che la finalità attenga all'atto anziché al patto, non potrebbe escludersi, almeno in linea di principio, che essa qualifichi anche un atto conforme ai doveri di ufficio, il quale, sia pure in un secondo momento, venga remunerato da colui che da esso tragga un beneficio anche soltanto nei termini di una intensificazione delle proprie possibilità di successo nell'ambito della contesa giudiziaria.

Quanto poi al profilo relativo all'interesse tutelato, che, ad avviso delle Sezioni unite, consisterebbe comunque in una strumentalizzazione della funzione "che, nei singoli casi concreti, ben può assumere connotazioni di gravità non inferiori a quella che viene realizzata con la corruzione in atti giudiziari antecedente", ci sembra di poter dire, al contrario, che il contenuto di disvalore espresso dall'una o dall'altra modalità realizzativa sia decisamente *eterogeneo* ed irriducibile ad unità, come invero si pretenderebbe di sostenere accomunandole in una formula generica ed impropriamente onnicomprensiva.

Mentre infatti nella corruzione in atti giudiziari propria antecedente il perfezionamento dell'accordo illecito mette in pericolo il corretto ed imparziale esercizio della funzione giudiziaria derivante dal compimento dell'atto oggetto del patto, nella forma susseguente non si registra alcuna influenza negativa sullo svolgimento della funzione collegata al processo, identificandosi l'obiettivo di tutela nella *fiducia* dei consociati nell'imparzialità della funzione giudiziaria e nell'esigenza di reprimere la *venalità* del pubblico funzionario deputato ad amministrare la giustizia⁸⁴.

Dunque, anche prescindendo dalla dubbia ragionevolezza di un trattamento sanzionatorio parificato, non vi è affatto coincidenza sul piano teleologico, proprio perché l'estraneità dell'atto rispetto al contenuto del patto esclude in radice che possa aversi strumentalizzazione della funzione anche nell'ipotesi di corruzione susseguente.

Le difficoltà interpretative sin qui segnalate non trovano adeguata composizione neppure con la rimodulazione delle fattispecie ad opera della novella del 2012, perché in realtà, come già osservato, nel nuovo modello di tipicità delineato dall'art. 318 c.p., accanto alla corruzione per la funzione, conserva rilevanza penale, nonostante taluni pareri

⁸⁴ Così anche V. MAIELLO, *La corruzione susseguente*, cit., p. 961; F. CINGARI, *Ancora sulla corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 894. Parla di una sempre più frequente *spiritualizzazione*, nell'approccio giurisprudenziale, del bene oggetto di tutela R. RAMPIONI, *I reati dei pubblici ufficiali*, in A. FIORELLA (a cura di), *Questioni fondamentali*, cit., p. 414.

contrari, anche quella che allora veniva identificata come corruzione impropria susseguente e che oggi ha mutato denominazione in “corruzione per l’esercizio della funzione susseguente”, espressione con la quale, facendosi riferimento ad una funzione già esercitata o ad un servizio già compiuto, non può che sottintendersi che un *atto* abbia avuto compimento e che quell’atto sia altresì conforme ai doveri di ufficio⁸⁵.

Stando così le cose, è possibile tirare le fila del ragionamento nei termini che seguono.

La qualificazione del delitto di corruzione in atti giudiziari come fattispecie autonoma sembra opporsi, quale che sia l’oggetto del patto, alla sua configurabilità nella forma susseguente, perché la tesi favorevole postulerebbe una *torsione* della norma incriminatrice, con particolare riguardo al dolo specifico, del tutto incompatibile con l’assetto “ordinato” degli elementi costitutivi che ne compongono la struttura.

Potrebbe ipotizzarsi una diversa soluzione qualora si optasse per la ricostruzione alternativa, che riconosce a tale fattispecie natura circostanziale, poiché, come è noto, gli elementi accidentali assolvono essenzialmente ad una funzione modulatoria di tipo valoriale/disvaloriale, che può essere validamente esercitata anche privandosi di quella rigidità strutturale e di quell’esigenza di coerenza interna, che viceversa debbono contraddistinguere ogni fattispecie autonoma.

L’esatta collocazione del dolo specifico, da un lato, e la necessità di riferire, una volta per tutte, la finalità o al patto o all’atto e non indifferentemente all’uno o all’altro a seconda della istanza di criminalizzazione concretamente perseguita, affievoliscono al cospetto di un elemento circostanziale, che fa parte di un ordito legale meno irrigimentato e più dinamico, nel quale lo scopo perseguito può assurgere a motivo a delinquere, senza che per questo ne risenta il momento commisurativo che la circostanza è chiamata ad esprimere.

3. Il contenuto del dolo specifico e le possibili tensioni con il principio di offensività

Come già precisato, il delitto di corruzione in atti giudiziari postula che i fatti di cui agli artt. 318 e 319 c.p. siano commessi “per favori-

⁸⁵ Condivide la persistente attualità della questione anche a seguito dell’entrata in vigore della L. n. 190/2012, sia pure rimarcando il fatto che l’irragionevolezza di una risposta sanzionatoria uniforme risulta oggi amplificata dall’operato innalzamento delle pene M. PELISSERO, *Corruzione in atti giudiziari*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 330-331.

re o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo”.

Nessuno dubita che, con tale formula, si sia inteso introdurre, rispetto alle ipotesi di corruzione “comune”, un elemento specializzante rappresentato dal *dolo specifico*, da cui discenderebbe, con riguardo al profilo dell’offensività del fatto, un’anticipazione della soglia di punibilità, poiché non si richiede più, come in passato, l’effettiva verifica del danno o del favore nei confronti di una parte processuale, ma soltanto il perseguimento, da parte del soggetto agente, di quella finalità, a prescindere poi dalla sua materiale soddisfazione.

Ebbene, se si accoglie l’impostazione tradizionale, a tutt’oggi sostenuta dalla prevalente dottrina⁸⁶, secondo la quale il dolo specifico rappresenterebbe un elemento essenziale meramente psichico, che verrebbe ad aggiungersi alla condotta esterna rimanendo perciò estraneo alla tipicità oggettiva del fatto, non ci si può esimere dall’interrogarsi sulla sua compatibilità con il principio di offensività ed, ancor prima – come puntualmente osservato⁸⁷ – con quello di materialità. Se, infatti, di una mera componente psicologica si tratta, essa non sarebbe in grado di incidere sulla realtà e, dunque, di pregiudicare o mettere in pericolo il bene giuridico tutelato dalla fattispecie che la contiene, con la conseguenza di concentrare il disvalore del fatto tipico attorno alla cattiva volontà dell’agente anziché ad un riflesso oggettivistico realmente offensivo per l’interesse protetto.

Si assiste cioè ad un fenomeno di tipicità *doppia* (o *plurima*) tra fattispecie tra loro assolutamente coincidenti se non nello scopo espressamente tipizzato, nelle quali è la legge stessa a provvedere ad una “conversione soggettiva delle incriminazioni”⁸⁸, assegnando al dolo specifico il ruolo di unico elemento differenziale tra figure legali integralmente identiche nel resto.

Più precisamente, nel caso che ci occupa, ci si trova dinanzi, come abbiamo già avuto modo di osservare, ad un reato che, quanto meno nella modalità *antecedente*, si presenta sorretto da un *doppio* dolo specifico, perché la condotta deve essere animata sia dal fine del compimento dell’atto o dell’esercizio della funzione che da quello di favorire o danneggiare uno degli attori del processo, sebbene si tratti di finali-

⁸⁶ Si vedano, per tutti, nella manualistica, F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., 321 ss.; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 384; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, cit., p. 309 ss.

⁸⁷ Così F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, cit., p. 309.

⁸⁸ Cfr. F. SGUBBI, *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio. Libertà economica, difesa dei rapporti di proprietà e «reati contro il patrimonio»*, Milano, 1980, p. 244.

tà non omologabili nella loro capacità di minare la “funzione garantista” del fatto tipico⁸⁹.

Se, infatti, il compimento dell'atto contrario ai doveri di ufficio o l'effettivo esercizio della funzione non forniscono un contributo particolarmente significativo al contenuto dell'offesa, già polarizzata attorno alla conclusione del patto, in cui risulta sufficientemente definita l'aggressione all'oggettività giuridica tutelata, non altrettanto sembra possa valere per la tipizzazione dell'elemento finalistico di favorire o danneggiare una parte processuale, a cui si deve il mutamento del titolo del reato (per chi considera la corruzione in atti giudiziari una fattispecie autonoma) e la conseguente differenziazione, *in peius*, del trattamento sanzionatorio⁹⁰.

Non si registra, tuttavia, uniformità di vedute sul grado di “compromissione” dell'offesa a fronte di fattispecie nelle quali l'entità della pena dipenda anche dalla presenza di componenti psichiche.

V'è infatti, da una parte, chi tende ad escludere fibrillazioni ‘apprezzabili’ del principio di offensività⁹¹, essendo comunque il fatto ti-

⁸⁹ Evidenzia come la necessità di un “inspessimento” oggettivo della finalità ricorra soltanto in talune ipotesi, nelle quali può aversi che il fulcro del disvalore della condotta si concentri proprio nello scopo perseguito dall'agente o comunque quest'ultimo, ancorché non necessario ai fini della comprensione penalistica della condotta, incida sullo “stampo offensivo del fatto, nel senso o di precisarne i caratteri, dapprima incerti, o di modificarli, in genere costituendo un progredire dell'offesa di base”, D. BRUNELLI, *Il sequestro di persona a scopo di estorsione*, Padova, 1995, p. 262.

⁹⁰ La problematicità della questione appare, peraltro, qui acuita – senza tuttavia che ciò ne muti la sostanza – dalla equiparazione della intensificazione della risposta punitiva, in ragione del dolo specifico, tra fatti comparativamente disomogenei anche sotto il profilo oggettivistico, perché è lo stesso legislatore a considerare, da un lato, la corruzione per l'esercizio della funzione meno grave rispetto alla corruzione per atto contrario ai doveri d'ufficio e, dall'altro, ad uniformarle, almeno astrattamente, nel trattamento sanzionatorio quando esse trovino realizzazione in ambito giudiziario.

⁹¹ In generale, per tutti, F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, cit., 310; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 322, ripartisce i reati a dolo specifico in una *triplice* categoria, distinguendo tra: a) i reati a *dolo specifico di offesa* (es.: artt. 503, 504, 505, 616, comma 1, 416 c.p.), in cui l'offesa è prevista come risultato non oggettivo ma meramente *intenzionale*, con la conseguente punibilità di una condotta di per sé *inoffensiva*; b) i reati a *dolo specifico di ulteriore offesa* (es.: artt. 624, 628, 646, 648 c.p.), nei quali, accanto ad un'offesa oggettiva è richiesta un'offesa meramente intenzionale, che svolge dunque una funzione meramente *restrittiva* dell'illiceità penale di un fatto già di per sé offensivo e quindi meritevole di pena; c) i reati a *dolo specifico differenziale*, ove l'intenzione offensiva incide sulla sanzione, potendo dunque ingenerare motivi di attrito con il principio di offensività.

pico già dotato di un contenuto di disvalore autonomo rispetto a quello espresso dallo scopo normativizzato ed essendosi, almeno in parte⁹², assottigliata la distanza tra le pene astrattamente irrogabili, a significare che l'offesa non trova il suo epicentro criminologico nel dolo specifico e non resta dunque confinata nei tortuosi ambiti di un dato meramente intenzionale⁹³ piuttosto che nella tipicità oggettiva⁹⁴.

Ma non è mancato, dall'altra, chi, nell'intento di recuperare i reati a dolo specifico al diritto penale dell'offesa, ha suggerito di rimodellarne la struttura su quella del tentativo, richiedendo che la condotta risulti *oggettivamente* idonea a realizzare lo scopo, ovvero obiettivamente adeguata alla "produzione dell'evento lesivo posto dall'agente nel fuoco dell'intenzione"⁹⁵. Così facendo, si scongiurerebbe il rischio di possibili tensioni con il principio di offensività, trovandosi, in buona sostanza, al cospetto di reati di *pericolo concreto con dolo di danno*⁹⁶. E ciò in quanto il dolo specifico sembra assolvere ad una fun-

⁹² Se infatti tale condizione appare soddisfatta comparando la corruzione in atti giudiziari con la corruzione propria, non altrettanto può dirsi per la corruzione per l'esercizio della funzione, il cui *massimo* edittale coincide con il minimo previsto dall'art. 319 *ter* c.p.

⁹³ Si fanno, in proposito, gli esempi dei delitti di associazione per delinquere o di sciopero per fini non contrattuali o a scopo di solidarietà o di protesta, ove il fine "illecito" si coniuga ad una condotta che costituisce addirittura un diritto costituzionalmente garantito (artt. 18 e 40 Cost.).

⁹⁴ Esclude che, in tali ipotesi, si assista ad un'amputazione della parte dell'*Unrecht* costituita dal *disvalore di evento*, impernandosi comunque il comportamento incriminato sulla realizzazione di un evento anche N. MAZZACUVA, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, 1983, p. 222.

⁹⁵ Così A. MOLARI, *La tutela della condanna civile*, Padova, 1960, p. 91; F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *N. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 87; L. STORTONI, *L'abuso di potere nel diritto penale*, Milano, 1976, pp. 84 e 265; S. SEMINARA, *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, p. 370 ss.; S. PROSDOCIMI, *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993, p. 170 ss.; M. GELARDI, *Il dolo specifico*, Padova, 1996, p. 255 ss.; G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2015, p. 451 ss.

⁹⁶ Già così G. DELITALA, *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976, p. 95, con espresso richiamo a F. GRISPIGNI, *Le dottrine generali del reato e della pena secondo Arturo Rocco*, in *Scuola. pos.*, 1914, p. 617 ss.; ed in giurisprudenza, per tutte, Sez. un., 23 febbraio 1996, Faccini ed altri, in *Riv. pen.*, 1996, p. 632. Optano per la natura *astratta* del pericolo F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del bene giuridico*, Milano, 1983, pp. 115-116; Sez. III, 7 febbraio 2000, Faccia ed altri, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 999, con nota di F. VIGNOLI, *Spunti critici e ricostruttivi dell'aggravante della finalità di eversione dell'ordinamento costituzionale*, secondo cui la "condotta esecutiva del dolo specifico deve essere intrinsecamente, sia pure astrattamente, idonea alla realizzazione del risultato da perseguire".

zione *selettiva* alla quale non è tuttavia estranea un'incidenza diretta sull'offensività, perché, esplicandosi col rendere applicabile una fattispecie incriminatrice anziché un'altra similare, finisce per contribuire a determinare l'offesa propria di quel *precipuo* fatto storico⁹⁷.

In un siffatto contesto, non rimarrebbe altra via per 'saldare' il fine all'offesa se non quella di assumere il primo come dato soggettivo, destinato però a proiettarsi nella realizzazione *oggettiva* e dunque nella lesione o messa in pericolo del bene giuridico tutelato⁹⁸. Itinerario, a dire il vero, piuttosto accidentato nel contesto che ci occupa, perché, in effetti, la condotta di perfezionamento dell'accordo prezzolato mal si presta ad essere riguardata sotto lo specifico profilo della sua intrinseca adeguatezza rispetto alla commissione di un atto conforme o contrario ai doveri dell'ufficio e alla conseguente realizzazione dell'obiettivo programmato (ossia il favore o il danno per una delle parti del processo)⁹⁹.

Di segno diverso la soluzione prospettata da altra parte della dottrina, secondo la quale il fine specifico non dovrebbe essere inteso in senso meramente psicologico, quale elemento che andrebbe ad aggiungersi alla condotta esterna nella quale si esaurirebbe la tipicità oggettiva del fatto, bensì come parte integrante di quest'ultima, stante la sua connessione con il mezzo, di cui non potrebbe che rappresentare il *polo teleologico*¹⁰⁰.

⁹⁷ In questi termini M. GELARDI, *Il dolo specifico*, cit., p. 260.

⁹⁸ Richiede, accanto al requisito dell'adeguatezza-idoneità del mezzo rispetto al fine, anche un'*omogeneità-vicinanza* tra i due termini della relazione, al fine di assicurare quella sufficiente determinatezza della fattispecie, che sola consentirebbe di distinguere tra condotte sorrette da motivi e condotte nelle quali lo scopo si oggettivizza in un mezzo potenzialmente idoneo ad attuarlo, D. BRUNELLI, *Il sequestro di persona*, cit., p. 271 ss.

⁹⁹ Di questo avviso anche D. FALCINELLI, *Rapsodia interpretativa*, cit., pp. 302-303, la quale tuttavia poi va ad escludere che si tratti di dolo specifico, ricostruendo la corruzione in atti giudiziari come reato a dolo generico, che consterebbe della "rappresentazione e volizione dell'equilibrio contrattuale tipizzato attraverso la combinazione delle specifiche prestazioni".

¹⁰⁰ Così si orientano L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*, Milano, 1993, p. 502 ss.; E. MORSELLI, *Condotta ed evento nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 1115, che definisce il dolo specifico non un fatto meramente psichico bensì una "modalità tipica" della condotta; negli stessi termini, nel senso cioè che esso incarna un *elemento soggettivo* dell'illecito, il quale, alla stessa stregua degli elementi obiettivi, concorre a costituire la fattispecie tipica, di talché, in sua assenza, il fatto andrebbe considerato come *atipico* e non semplicemente come tipico ma non colpevole per assenza di dolo, già G. FORNASARI, *I criteri di imputazione soggettiva del delitto di bancarotta*

Tipizzando, infatti, il reato a dolo specifico un conflitto *intersoggettivo* di interessi, di cui uno facente a capo al soggetto attivo e l'altro tutelato dalla norma in quanto riferibile al soggetto passivo, l'esecuzione della condotta *oggettivamente* lesiva di questo dovrebbe essere avvinata da un nesso di *strumentalità* rispetto all'ulteriore fine perseguito dall'agente e corrispondente al suo interesse di parte, la cui soddisfazione, che non necessariamente deve concretizzarsi, passerebbe tuttavia attraverso il pregiudizio arrecato al bene giuridico protetto dalla fattispecie incriminatrice¹⁰¹. L'indubbia colorazione oggettivistica dello scopo, di per sé rilevante già a livello di tipicità ancor prima che di colpevolezza, non equivarrebbe ad un requisito di *idoneità causale* del mezzo, perché l'anticipazione, nella rappresentazione del soggetto agente, del risultato da conseguire inciderebbe senz'altro sulla scelta dello strumento da attivare per raggiungerlo, ma non implicherebbe affatto che nel contempo, alla stessa stregua di quanto accade per il delitto tentato, gli atti/mezzo risultino *eziologicamente efficienti* rispetto all'evento/risultato/fine.

In definitiva, nei reati a dolo specifico non assumerebbe alcun rilievo la prossimità o il grado di probabilità di conseguimento del risultato avuto di mira dal soggetto agente, bensì la strumentalità della condotta rispetto allo scopo normativizzato, che, come nel caso della corruzione in atti giudiziari, almeno stando alla opinione assolutamente prevalente, configurerebbe un'autonoma fattispecie di reato, senza che ne risenta il momento consumativo, ancorato alla sola realizzazione del fatto-mezzo.

È in quadro così fluido e non ancora ben definito sul piano dei rapporti tra dolo specifico ed offesa che si colloca l'ulteriore interrogativo, invero più specificamente attinente al principio di colpevolezza, se sia necessario che il fine di favorire o danneggiare una parte del processo debba riferirsi a ciascuno dei compartecipi necessari o, al contrario, sia sufficiente che esso venga perseguito anche soltanto da uno di essi.

Avendo condiviso l'opinione prevalente, secondo cui i delitti di corruzione (e di conseguenza anche la corruzione in atti giudiziari) rientrano nel novero dei reati necessariamente plurisoggettivi *propri*, sembra preferibile la seconda opzione ivi prospettata, a condizione che il soggetto che non sia animato dal *precipuo* scopo di favorire o danneg-

semplice, in *Giur. comm.*, 1988, I, p. 677; T. PADOVANI, *La frode fiscale. Problemi generali ed analisi delle fattispecie previste dalle lett. a), b), c), d), e) dell'art. 4, legge n. 516/1982*, in A. D'AVIRRO-E. DI NICOLA-G. FLORA-C.F. GROSSO-T. PADOVANI, *Responsabilità e processo penale nei reati tributari*, Milano, 1992, p. 196.

¹⁰¹ Ancora L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., p. 506 ss.

giare una parte processuale (di regola il pubblico agente) sia comunque consapevole dell'obiettivo avuto di mira dal concorrente¹⁰². Il difetto di ogni collegamento psicologico tra uno dei soggetti necessari ed il fine indicato dalla norma imporrebbe, in ossequio ai principi di colpevolezza e di responsabilità penale personale¹⁰³, una soluzione diversificata tra i due protagonisti, ben potendo l'uno rispondere di corruzione in atti giudiziari e l'altro di corruzione 'comune', ove della norma generale ricorra l'elemento soggettivo¹⁰⁴.

Il soggetto beneficiario del favore o del danno derivante dall'esecuzione del patto corruttivo, che, nel primo caso, può ovviamente coincidere con il privato che lo stipula, deve essere *parte* in un *processo civile penale o amministrativo*.

Quanto alla nozione di *parte* nel processo *civile o amministrativo*, essa viene unimamente intesa come ogni persona fisica o giuridica che promuova un'azione giudiziale o nei cui confronti la domanda sia proposta e, dunque, segnatamente nel primo l'attore, il convenuto, i litisconsorti, gli intervenuti ed il Pubblico Ministero, qualora agisca come parte; nel secondo, il ricorrente principale, la pubblica amministrazione ed il controinteressato.

In ambito *penale*, lo sono certamente il Pubblico Ministero (dopo la riforma del processo in senso accusatorio), l'imputato, la parte civile, il responsabile civile ed il civilmente obbligato per la pena pecuniaria¹⁰⁵.

Non è viceversa (più) parte il soggetto già *condannato*, di talché il fatto di corruzione compiuto per favorirlo o per danneggiarlo non potrà che essere qualificato come corruzione 'ordinaria'; e non può essere considerato tale neppure il *difensore*, il quale, pur essendo una par-

¹⁰² Per tutti G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 237; G. FORNASARI, *Delitti di corruzione*, cit., p. 216; M. DEL GAUDIO, *Corruzione*, cit., p. 159.

¹⁰³ Di questo avviso anche G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 278, il quale tuttavia, in coerenza con l'assunto, da cui l'Autore prende le mosse, che le fattispecie di corruzione debbano essere intese come reati *distinti*, frutto della combinazione tra la condotta del privato e quella del pubblico ufficiale, richiede che il dolo specifico connoti sia la corruzione *attiva* che quella *passiva* (in atti giudiziari), non potendosi immaginare una comunicazione per "osmosi" dell'elemento soggettivo da una fattispecie all'altra.

¹⁰⁴ M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 226; F. CINGARI, *La corruzione in atti giudiziari*, in F. PALAZZO (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 236.

¹⁰⁵ Così A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 242; A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 425; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 225.

te tecnica necessaria, non è portatore di una propria posizione sostanziale che interessa il processo¹⁰⁶.

Non vi è uniformità di opinioni in ordine all'inclusione, tra le "parti" richiamate dalla norma, dell'*indagato* e della *persona offesa*.

In realtà, secondo la dottrina assolutamente prevalente¹⁰⁷ e la giurisprudenza¹⁰⁸, si dovrebbe optare per una soluzione "estensiva" e non meramente formalistica, perché solo in questo modo si andrebbe incontro alla *ratio* della norma, che è quella di assicurare l'imparziale svolgimento dell'attività giudiziaria unitariamente considerata.

A mio parere, la questione, assai più complessa di come viene di solito sbrigativamente risolta, merita di essere affrontata muovendo dalla considerazione che "parte" e "processo" esprimono nozioni tecniche, dal significato *univoco*, che si contrappongono a quelle speculari di "soggetto" e di "procedimento".

Sono cioè "parti" i soggetti attivi e passivi dell'azione penale, che coincide, come noto, con la formulazione dell'imputazione. Pertanto, il "processo", quale porzione del procedimento che ha inizio con l'esercizio dell'azione penale, vede come protagonisti le parti, siano esse *necessarie* (Pubblico Ministero ed imputato) o *eventuali* (parte civile, civilmente obbligato per la pena pecuniaria, responsabile civile), nel cui novero non vi rientrano né l'indagato, sino a quando non assuma la qualifica di imputato, né la persona offesa, sino a quando non si costituisca parte civile.

Stando così le cose, sembrerebbe potersi ampliare tale concetto evocando un'*eadem ratio* di tutela sottesa alla fattispecie incriminatrice soltanto per il tramite dell'*analogia*, che proprio sull'*identità di ratio* fa leva per estendere l'ambito di validità della norma all'"area di similarità" della fattispecie in esame.

Non è certo questa la sede per diffondersi su un tema così articolato e fecondo di sfumature come quello del *discrimen* tra analogia (*in malam partem*) ed interpretazione estensiva. Appare infatti sufficiente evidenziare come, una volta acquisito che il criterio per distinguere l'una dall'altra non può che essere di tipo quantitativo o di *grado* e

¹⁰⁶ A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 425; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 279.

¹⁰⁷ C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 778; M. PELISSERO, *Corruzione in atti giudiziari*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 325; A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 425; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 225; G. FORNASARI, *Delitti di corruzione*, cit., p. 216.

¹⁰⁸ Cfr. Sez. VI, 11 dicembre 2008, n. 10026, in *Riv. pen.*, 2010, p. 192; Sez. VI, 21 aprile 1998, n. 1425, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3128.

giammai di *sostanza* o qualitativo, si ha interpretazione estensiva sino a quando ci si mantenga all'interno del perimetro della norma, sia pure dilatata nella sua massima espansione attraverso l'attribuzione del più ampio significato possibile ai termini che la compongono; si transita, viceversa, nell'analogia, quando si valichino i confini della norma, facendo in modo che essa disciplini, *in aggiunta* alla fattispecie corrispondente al significato linguistico e individuata attraverso il procedimento interpretativo, una fattispecie non identica ma simile, perché accomunata dalla stessa *ratio*.

Più precisamente, può dirsi estensivo il risultato esegetico conseguito mediante l'attivazione dello strumento interpretativo qualora il significato più ampio che si determina per quella formulazione normativa rientri tra i significati *giuridicamente ammissibili e semanticamente possibili*, che in tal caso coincidono. È, al contrario, frutto di estensione analogica il risultato ottenuto fuoriuscendo dal novero dei significati giuridicamente ammissibili e dunque anche di quelli semanticamente possibili, perché in tal caso si passa dall'interpretazione all'(auto)integrazione normativa mediante *analogia*¹⁰⁹.

Alla luce di quanto precede potrebbe senz'altro convenirsi con chi segnala come, assecondando l'impostazione del tutto maggioritaria, si finirebbe per scivolare in un'analogia *in malam partem* invero preclusa all'interprete¹¹⁰, perché non si può negare che, affinché l'indagato possa essere considerato parte, si debba andare oltre il significato giuridicamente ammissibile, che si identifica con la massima espansione della portata applicativa della norma.

Nondimeno, si è al contrario osservato come l'attribuzione alla persona sottoposta alle indagini della qualifica di parte del processo sia non già il prodotto di un'estensione analogica bensì il precipitato di un'*equiparazione normativa* derivante dall'art. 61, comma 2, c.p.p., ove si prevede espressamente che le due figure debbano essere assimilate anche avendo riguardo agli aspetti pregiudizievoli e non soltanto ai fini di garanzia, come invero prospettato dal primo comma della disposizione richiamata¹¹¹.

Non si può certo disconoscere alla ricostruzione che precede il merito di aver adottato una chiave ermeneutica finalizzata a scongiurare il rischio, tutt'altro che peregrino, di una deriva analogica che, ove ravvisabile, dovrebbe decisamente orientare l'interprete per la soluzione

¹⁰⁹ Per approfondimenti sul tema ci sia consentito di rinviare al nostro, *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, Milano, 2007, p. 25 ss.

¹¹⁰ G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 280.

¹¹¹ Così A. SPENA, *Corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 199.

negativa, che, lungi dall'apparire meramente formalistica, sarebbe viceversa imposta dal rispetto del principio di legalità.

D'altra parte, però, v'è da chiedersi se la prevista estensione *ex lege* di "ogni altra disposizione relativa all'imputato", peraltro passibile di deroghe purché positivizzate, consenta di concludere per una sostanziale ascrizione della figura dell'indagato tra le *parti* processuali o se piuttosto si tratti di un'assimilazione circoscritta a talune norme di *disciplina*, che, come tali, non sembrano sufficienti a trovare applicazione al di là del singolo istituto processuale, nel cui ambito si registri un trattamento parificato con quello riservato all'imputato¹¹².

Tanto più che lo stesso ragionamento non potrebbe essere riproposto avendo riguardo alla persona offesa, non conoscendo, per un verso, il sistema una norma di tenore analogo all'art. 61 c.p.p. e ben potendo ipotizzarsi, per l'altro, una condotta diretta a favorirla o danneggiarla, senza che sia correlativamente favorito o danneggiato l'indagato. Si pensi, infatti, alla possibile iscrizione del reato ipotizzato come sussistente nell'apposito registro *ex art.* 335 c.p., che venga effettuata non a modello 21 (ossia a carico di persone note), come accade più di frequente, bensì a modello 44 (ossia a carico di ignoti), con la conseguenza che, in questa fase, un eventuale accordo corruttivo finalizzato a favorire la persona offesa non troverebbe corrispondenza nella speculare finalità di danneggiare una persona indagata e, pertanto, non potrebbe che ritenersi integrato il reato di corruzione 'comune' e non già di corruzione in atti giudiziari, stante la carenza dell'essenziale requisito rappresentato dalla riferibilità del dolo specifico ad una *parte* processuale.

Quanto, poi, al richiamo al *processo civile, penale o amministrativo*, esso deve essere inteso come un'indicazione *tassativa*, nella quale non sono senz'altro ricompresi i *procedimenti disciplinari*, in quanto privi del carattere giurisdizionale¹¹³, a differenza del processo tributario e di quello promosso dinanzi al Tribunale delle acque pubbliche regionali e superiori, trattandosi in tali casi di procedimenti aventi natura e garanzie proprie del p.z. processo, a seconda delle interpretazioni, amministrativo¹¹⁴ o civile¹¹⁵ e dunque plausibilmente riconducibili al-

¹¹² A titolo esemplificativo cfr. Sez. III, 27 maggio 2010, n. 24263, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3493 in tema di "prima notificazione" all'indagato non ancora imputato con le modalità di cui all'art. 157, comma 8 *bis*, c.p.p.

¹¹³ In questo senso M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 225; C. BENUSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 780; S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 229.

¹¹⁴ Considera il processo tributario una *species* del processo amministrativo Sez. VI, 30 aprile 2015, n. 33763, in www.quotidianogiuridico.it.

¹¹⁵ Di questo avviso C. BENUSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 780; *contra* S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 228.

l'interno di detta ampia nozione, sia pure ricostruita attraverso lo strumento dell'interpretazione estensiva.

4. *Il momento consumativo tra reato istantaneo, progressivo ed eventualmente permanente*

Quando ci si interroga sul momento consumativo della corruzione in atti giudiziari non si riscontrano peculiarità problematiche diverse da quelle che sono state da tempo affrontate e risolte con riferimento alle ipotesi di corruzione ordinaria.

Più precisamente, anche per tale fattispecie, la Suprema Corte si è allineata all'indirizzo, oramai consolidato in tema di corruzione¹¹⁶, secondo cui anche il delitto in esame si presenta come reato c.d. a *duplice schema*, con la conseguenza che il momento consumativo non può dirsi unitario, variando a seconda che ci si trovi dinanzi al modello c.d. *principale* od *ordinario* ovvero al modello c.d. *sussidiario* o *contratto*.

Danno contenuto al primo di essi due essenziali attività, tra loro collegate e l'una funzionale all'altra, rappresentate dall'accettazione della promessa e dal ricevimento dell'utilità; poiché ricorrono entrambe, il reato potrà dirsi consumato al momento della ricezione del denaro, che avrebbe l'effetto di assorbire il precedente atto di accettazione della promessa, dando vita ad un'ipotesi assimilabile a quella del reato *progressivo*, poiché contraddistinta dal passaggio necessario da un *minus* (la promessa) ad un *maius* (la dazione). Percorrendo tale *iter*, la promessa, quale momento prodromico, verrebbe a saldarsi con la dazione, perdendo la propria autonomia, confondendosi con quest'ultima e contribuendo entrambe al completamento della fattispecie. Soltanto con la dazione, infatti, si realizzerebbe quell'"approfondimento dell'offesa tipica"¹¹⁷,

¹¹⁶ Affermatosi in realtà soltanto a partire dalla metà degli anni 90 (si veda Sez. VI, 10 luglio 1995, Caliciuri, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2549, con nota critica di R. RAMPIONI, *Momento consumativo del delitto di corruzione ed escamotages giurisprudenziali in tema di decorso del termine di prescrizione*), perché sino ad allora, fatta eccezione per un isolato precedente (Sez. VI, 26 marzo 1974, Galluzzo, *ivi*, 1975, p. 755) ripreso pedissequamente da una sola pronuncia (Sez. VI, 25 gennaio 1982, Albertini, *ivi*, 1983, p. 1966), poteva dirsi prevalente il contrario indirizzo, per il quale il delitto di corruzione si sarebbe consumato con il mero raggiungimento dell'accordo tra corrotto e corruttore, a prescindere dall'effettiva dazione delle ricompense (per tutte, Sez. VI, 27 marzo 1984, De Rosa, in *Giust. pen.*, 1985, II, c. 27; Sez. VI, 7 dicembre 1989, Lombardo, in *Riv. pen.*, 1990, p. 877).

¹¹⁷ In questi termini A. PAGLIARO, *La fattispecie di corruzione come legge mista alternativa*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 850 ss.; A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Princi-*

sub specie di offesa crescente dello stesso bene giuridico, che “esaurisce” la fattispecie, determinandone la consumazione. Conseguentemente, ove la dazione-ricezione avvenga in più rate, il momento consumativo andrebbe postergato al versamento dell’ultima rata, poiché ciascuna di esse attualizzerebbe, di volta in volta, l’offesa all’interesse tutelato¹¹⁸.

Connota il modello c.d. *sussidiario* o *contratto*, invece, la sola promessa accettata, a cui *non* segua la dazione-ricezione del denaro o di altra utilità. Soltanto in questa ipotesi potrebbe farsi coincidere il momento consumativo con quello della conclusione del *pactum sceleris*, facendo difetto quella maggiore concretizzazione dell’attività corruttiva, consistente nel trasferimento della moneta o di altra utilità da un soggetto ad un altro, la quale costituirebbe un aspetto centrale della condotta antigiuridica¹¹⁹.

pi di diritto penale, Parte speciale, I, cit., p. 258 ss.; nello stesso senso M.B. MIRRI, *Corruzione*, cit., p. 9; G. RICCIO, *Corruzione (delitti di)*, in *N. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 902, per il quale la “fattispecie” della promessa sarebbe assorbita in quella della consegna.

¹¹⁸ Con riferimento alla corruzione propria cfr., tra le tante, Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 23365, in www.penalecontemporaneo.it; Sez. VI, 30 novembre 2006, n. 39781, in *Guida dir.*, 2007, n. 3, p. 81; Sez. VI, 6 dicembre 2004, n. 47191, in *Giur. it.*, 2005, c. 1695; Sez. VI, 24 luglio 2003, n. 31402, in *Guida dir.*, 2003, n. 10, p. 83; Sez. VI, 27 maggio 2003, n. 23248, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2395; Sez. VI, 29 gennaio 2003, n. 13619, *ivi*, 2004, p. 2300.

¹¹⁹ In tema di 319 *ter* c.p. cfr. Sez. un., 25 febbraio 2010, Mills, cit.; Sez. VI, 9 luglio 2007, Fezia, cit.; Sez. VI, 4 maggio 2006, Battistella, cit. In tema di corruzione, accanto al prevalente orientamento giurisprudenziale al quale quello riportato nel testo aderisce mutuandone i passaggi argomentativi per applicarli alla fattispecie di corruzione in atti giudiziari, si registra un diverso percorso ermeneutico, intrapreso da qualche sparuta sentenza della Suprema Corte (cfr. Sez. VI, 20 maggio 1998, De Michelis, in *Giust. pen.*, 1999, II, c. 385; Sez. VI, 12 novembre 1996, Rapisarda ed altri, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1994; Sez. V, 13 dicembre 1993, Agostinelli ed altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 197723), secondo cui la promessa e la dazione integrerebbero *due fattispecie autonome* e concorrenti di pari gravità, tra loro legate dal vincolo della *continuazione*, con la duplice conseguenza che la competenza per territorio determinata dalla connessione dovrebbe radicarsi, ai sensi dell’art. 16 c.p.p., nel luogo in cui è stato commesso il primo reato e, dunque, ove si è concluso l’accordo; mentre il termine di prescrizione avrebbe dovuto decorrere (non essendo allora intervenuta la modifica, poi introdotta dalla L. 5 dicembre 2005, n. 251, all’art. 158, comma 1, c.p., che ha sottratto il reato continuato alla disciplina a tutt’oggi prevista per il reato permanente) dal momento della cessazione della continuazione, vale a dire dall’ultima dazione. Si tratta, tuttavia, di una ricostruzione dogmatica senza dubbio fallace, perché si fonda sull’implicita ed erronea ascrizione della corruzione tra le *disposizioni a più norme*, quando invece essa deve essere più correttamente collocata tra le *norme a più fattispecie* (*alternative Mi-*

Di pressoché esclusiva derivazione giurisprudenziale, questa impostazione ha trovato, di recente, un avallo dottrinale nel ripensamento di chi ¹²⁰, avendo originariamente assunto una posizione critica nei confronti della frammentazione del reato nei due diversi “modelli” di realizzazione sopra illustrati, ha ritenuto di condividere l’idea che il delitto di corruzione – e quindi anche quello di corruzione in atti giudiziari – presenti una “figura-madre”, costruita sulla dazione e sull’effettiva ricezione del denaro quale “momento più qualificante dell’attività corruttiva”, ed una *sottofattispecie*, costituita dalla accettazione della promessa, che il legislatore avrebbe inteso sanzionare, al pari della – astrattamente – più grave condotta di ricezione del denaro, al fine di reprimere con tempestività un comportamento già di per sé idoneo ad alterare, inquinandolo, il rapporto tra pubblica amministrazione e collettività. È per questa ragione che la dazione effettiva non potrebbe essere espunta dalla tipicità del reato come se fosse un fatto esterno alla struttura della fattispecie ma, al contrario, identificherebbe il momento consumativo “sostanziale” di un reato, nel quale la promessa accettata ma non “eseguita” altro non sarebbe se non una sottofigura *sussidiaria* rispetto alla principale, attorno a cui andrebbe dunque a concentrarsi il disvalore di fattispecie.

A conclusioni non dissimili, ancorché sviluppate lungo una direttrice dogmatica nient’affatto coincidente, perviene quella parte della dottrina ¹²¹ che, nel condividere l’idea che consumazione si abbia soltanto con la dazione, ricorre, per spiegarne i tratti di operatività, alla figura del reato *eventualmente permanente* – inteso quale protrazione in concreto dell’offesa, senza che ciò sia richiesto dalla legge per l’esistenza del reato – segnando così una rimarchevole distanza rispetto all’ipotesi di realizzazione in forma “contratta”, sulla cui natura di reato *istantaneo* nessuno ha mai avanzato dubbi di sorta ¹²².

Per un secondo orientamento, invece, siccome il disvalore della corruzione sarebbe integralmente riposto nella stipulazione del *pactum sceleris* – come comprovato dal fatto che, nella corruzione ante-

schgesetze), ove le varie opzioni comportamentali descritte dal legislatore assumono un carattere meramente modale, di condotte tra loro *fungibili* ed *equivalenti*, dalla cui plurima realizzazione origina comunque un *unico* reato e non più reati avvinti dal vincolo della continuazione.

¹²⁰ C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 685-686.

¹²¹ Cfr. G. MARRA, *Corruzione: norma a più fattispecie o disposizione di legge a più norme?*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 88.

¹²² Qualifica, di recente, la corruzione per l’esercizio della funzione come reato *eventualmente permanente* Sez. VI, 27 novembre 2015, n. 3043, in *C.E.D. Cass.*, n. 265619.

cedente, sia l'esercizio della funzione conforme all'ordinamento che il compimento dell'atto contrario ai doveri di ufficio sono estranei alla tipicità del delitto e, come tali, indifferenti ai fini della consumazione – ciò dovrebbe, a maggior ragione, valere per l'adempimento della promessa – ovvero per la materiale consegna o messa a disposizione di quanto precedentemente concordato – anch'esso senz'altro non inquadrabile tra gli elementi costitutivi e dunque valutabile soltanto come comportamento susseguente al reato, ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 133 c.p., trattandosi di un'ipotesi di *post factum* non punibile¹²³.

In definitiva, la corresponsione del denaro o di altra utilità, possedendo un carattere di mera esecutività rispetto all'accordo, risulterebbe assorbita nella promessa, ricadendo nell'alveo del penalmente indifferente.

A nostro avviso, il primo orientamento, sebbene da ritenersi oramai "diritto vivente" per la sua diffusa capacità di "penetrazione" nell'intero panorama giurisprudenziale, deve essere respinto, perché sorretto più dalle esigenze pratiche che esso mira a soddisfare che dal rispetto della dimensione precettiva della norma incriminatrice e, quindi, in ultima analisi, del principio di *tipicità*.

La fragilità delle soluzioni prospettate al fine di "offrire" alla posticipazione del momento consumativo un corretto inquadramento dogmatico rappresenta un elemento fortemente indiziante della forzatura ermeneutica impressa dalla tesi che qui si critica, dominata dallo sforzo di postergarlo onde scongiurare, anzitutto, il rischio di una declaratoria di estinzione del reato di corruzione (e, per quel che qui interessa, di corruzione in atti giudiziari) per decorso del termine di prescrizione¹²⁴.

¹²³ Di questo avviso M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 146-147; A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., pp. 436-437; C.F. GROSSO, *Corruzione*, cit., p. 165. Parla di reato di mera condotta, che come tale si consuma all'atto della definizione del *pactum sceleris*, V. RUSSO, *Corruzione*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA, *Trattato di diritto penale. I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 237. In giurisprudenza, senz'altro minoritaria, cfr. Sez. VI, 26 aprile 2004, Medici, in *C.E.D. Cass.*, n. 229780, che sottolinea come il momento consumativo sia unico e che esso si cristallizza nell'accettazione dell'accordo corruttivo da parte del pubblico ufficiale, anche se poi il reato può articolarsi, nelle sua modalità esecutive, nella corresponsione 'frazionata' in rate mensili del corrispettivo pattuito; Sez. VI, 27 maggio 1996, Bevilacqua ed altri, *ivi*, n. 206201; Sez. VI, 16 aprile 1996, Squillante, in *Cass. pen.*, 1997, secondo cui la materiale dazione di somme di denaro costituirebbe "un semplice momento satisfattivo della complessiva vicenda", incapace di modificare il *locus commissi delicti*; Sez. VI, 25 marzo 1994, Caputo, *ivi*, 1996, pp. 3340-3341.

¹²⁴ È piuttosto comune da parte degli autori che si oppongono a tale impostazione (tra gli altri: R. ZANNOTTI, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica ammi-*

In primo luogo, non appare plausibile invocare la figura del reato *progressivo*. Esso, quale *species* del reato complesso in senso lato, postula due fattispecie di reato, nelle quali l'una contenga, quale elemento costitutivo o eventuale, l'altra, di talché la commissione del reato maggiore implichi il passaggio, necessario o eventuale, attraverso il reato minore.

Applicato tale schema concettuale al caso che ci occupa, si vorrebbe sostenere che l'equiparazione *quoad poenam* tra accordo e dazione avvenga soltanto in una prospettiva di anticipazione della tutela, senza che tuttavia possa escludersi che la seconda esprima un disvalore più intenso rispetto al primo, alla stessa stregua di quanto accade per il *danno* rispetto al *pericolo*. Di conseguenza, soltanto al momento della effettiva corresponsione del denaro – rispetto alla quale il patto altro non sarebbe che un passaggio preliminare – il fatto di reato raggiungerebbe la sua massima gravità concreta, giungendo così alla consumazione.

Ebbene, anche al di là della opinabile scissione tra perfezione e consumazione, qui sostanzialmente riproposta ma in realtà più propriamente riferibile (soltanto) ai reati permanenti anziché ai reati istantanei¹²⁵, va segnalato come, nell'ipotesi in parola, non vi sia al-

nistrazione: inefficienze attuali e prospettive di riforma, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1830; nello stesso senso M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 148; R. RAMPIONI, *Momento consumativo del delitto di corruzione*, cit., p. 2563) l'osservazione che si tratti di una soluzione artificiosa, escogitata soltanto per "contingenti ragioni processuali riconducibili ai tempi normalmente lunghi occorrenti per l'accertamento dei reati di corruzione". Ma non è soltanto la prescrizione – che comunque assolve ad una funzione di garanzia processuale e sostanziale e non è soltanto un male da programmaticamente evitare – ad essere interessata dallo slittamento del momento consumativo: esso infatti può determinare rilevanti effetti anche in tema di *amnistia* (che potrebbe risultare non applicabile); di *concorso di persone nel reato* (per chi dia il proprio contributo soltanto alla dazione ma non anche alla conclusione del patto); di *arresto in flagranza* (che sarebbe possibile sino a quando i soggetti, a seguito del patto, siano impegnati nel trasferimento del denaro dalla sfera patrimoniale dell'uno a quella dell'altro); di *legge penale applicabile* (che potrà essere quella in vigore al momento dell'ultima frazione dell'azione, anche se più sfavorevole rispetto a quella vigente al tempo della prima frazione della condotta); e, infine, di *competenza per territorio* (dovendosi ritenere competente a giudicare il giudice del luogo ove si sia verificata l'*ultima* consegna-ricezione dell'utilità pattuita).

¹²⁵ Per le argomentazioni a sostegno dell'idea per cui *soltanto* nel reato permanente non vi sarebbe coincidenza tra momento "realizzativo" e momento "consumativo", avendosi qui un reato perfetto ma non ancora "esaurito" sul piano dell'offesa, a differenza di quanto accade nei reati istantanei, nei quali la consumazione si risolve necessariamente in un *punctum temporis*, cfr., diffusamente, R. RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, Padova, 1988, p. 235; ID., «Evanescenza» del contenuto dell'offesa e «mobilità» del momento consumativo dei delitti di corruzione nella divagazione giurisprudenziali in tema di competenza per territorio, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2318 ss.

cuna previsione legale autonoma, invero necessaria ai fini di un inquadramento dell'istituto nell'alveo del reato progressivo, che tipizzi, da un lato, la promessa e, dall'altro, la dazione/ricezione, le quali vengono descritte dal legislatore come condotte *alternative* (nel segno delle c.d. *norme a più fattispecie* e non delle *disposizioni a più norme*), peraltro accomunate dal medesimo trattamento sanzionatorio.

Né si potrebbe validamente assumere che la dazione del compenso realizzi un *approfondimento* dell'offesa tipica, perché, se si muove dal postulato, da tutti condiviso, che l'accordo corruttivo sia di per sé sufficiente ad incidere sul buon funzionamento della pubblica amministrazione, non si vede in che modo alla ricezione del denaro possa corrispondere una maggiore compromissione del bene giuridico tutelato.

In sostanza, la natura "reale" (dazione-ricezione) della modalità di concretizzazione del patto sta *oltre* la tipicità, la quale risulta già compiutamente integrata dalla natura meramente "obbligatoria" (promessa-accettazione) di essa e potrà caso mai, al più, essere oggetto di valutazione ai fini della commisurazione della pena, ai sensi dell'art. 133, comma 2, c.p.

D'altro canto, non si mostra persuasivo neppure quel diverso approccio, che tende a ricondurre il c.d. duplice schema alla categoria dei reati *eventualmente permanenti*.

Prima di illustrare le ragioni per cui anche tale impostazione non meriti accoglimento appare opportuna una breve digressione su quale sia la più corretta accezione di reato *eventualmente permanente* e come debba essere declinato il rapporto tra perfezione e permanenza.

In proposito, si contendono il campo due diverse impostazioni, che si pongono come obiettivo quello di assegnare un'esatta collocazione alla permanenza quale fase giuridicamente rilevante.

Secondo un primo indirizzo, per la verità sostenuto da una parte minoritaria della dottrina, la permanenza non potrebbe essere concepita come una particolare modalità di realizzazione del fatto, necessaria ai fini dell'integrazione del tipo, perché, così opinando, si finirebbe per confonderla con il carattere *non istantaneo* che connota il momento perfezionativo di talune fattispecie incriminatrici (si parla, al riguardo, di reati a perfezione *non istantanea*)¹²⁶.

¹²⁶ Di questo avviso, in particolare, A. PECORARO ALBANI, *Del reato permanente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1960, p. 416 ss.; R. RAMPIONI, *Contributo alla teoria del reato permanente*, cit., p. 20 ss.; Id., *Reato permanente*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 859; G.A. DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, pp. 290-291; Id., *Profili strutturali e processuali del reato permanente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, p. 567, secondo cui la categoria dei reati *necessariamente permanenti* non sarebbe altro che il pre-

In altri termini, la permanenza, lungi dal potersi “contaminare” con la tipicità e dunque con la perfezione del reato, darebbe avvio ad una *nuova fase*, a questa successiva, del tutto eterogenea rispetto al momento dell’esecuzione del reato e della conseguente integrazione dei suoi elementi costitutivi, e come tale di per sé non oggetto di incriminazione per quanto con questa in rapporto di “dipendenza contenutistica”¹²⁷, limitandosi il legislatore a descrivere il fatto tipico e non anche la sua *eventuale* durata nel tempo.

Per un secondo indirizzo, a tutt’oggi prevalente¹²⁸, la permanenza rileverebbe *anche* ai fini della perfezione, la quale, nei reati permanenti, troverebbe la sua concretizzazione non solo nella condotta mediante la quale si instaura uno stato anti-giuridico, ma anche in quella funzionale al suo mantenimento per un lasso di tempo giuridicamente apprezzabile. Incriminando il legislatore anche la successiva condotta di protrazione dell’offesa, la permanenza entrerebbe a far parte della tipicità, di cui condividerebbe un nucleo comune, per poi innescare una fase ulteriore ed autonoma, solo in parte estranea alla descrizione della fattispecie astratta e che rileverebbe soltanto ad altri fini, quali quelli espressamente richiamati in tema di decorrenza del termine di prescrizione (art. 158 c.p.), di competenza per territorio (art. 8, comma 3, c.p.p.) e di durata dello stato di flagranza (art. 382, comma 2, c.p.p.)¹²⁹.

Così sommariamente ripercorse le cadenze del dibattito in ordine alla sussistenza o meno di profili di interferenza tra permanenza e struttura della fattispecie legale, è necessario segnalare quali ricadute applicative discendano da tali divergenti approcci concettuali.

citato di un errore di prospettiva, consistente nell’indebita sovrapposizione tra condotta esecutiva di durata e permanenza; R. BARTOLI, *Sulla struttura del reato permanente: un contributo critico*, *ivi*, 2001, p. 139 ss.

¹²⁷ Il che significa, in altri termini, che alla distanza che separerebbe perfezione e permanenza da un punto di vista squisitamente *cronologico* si accompagnerebbe una perfetta *coincidenza* sul piano del *contenuto di disvalore*, che si protrarrebbe *identico a se stesso* in tutta la fase di durata successiva alla perfezione. Sul punto, di estremo interesse ai fini della individuazione di un criterio discrezionale tra essenza della permanenza e suoi effetti, torneremo tra breve.

¹²⁸ Così F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 429; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 209 ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2004, p. 18; T. PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2012, p. 274.

¹²⁹ A ben vedere si registra anche un terzo indirizzo, propugnato da un’isolata dottrina, secondo cui la permanenza in senso stretto si *esaurirebbe* nella tipicità della fattispecie legale, dovendo la lesione del bene necessariamente protrarsi per un certo periodo di tempo, decorso il quale il reato permanente potrebbe dirsi “consumato”. In questo senso cfr. M. SPASARI, *L’omissione nella teoria della fattispecie penale*, Milano, 1957, pp. 156-157.

Distinguendosi, come fa il primo orientamento, tra reati che si perfezionano in un solo istante e reati nei quali il momento integrativo della fattispecie (e non la permanenza) è necessariamente di durata, giacché non è sufficiente che gli elementi costitutivi del reato vengano ad esistenza ma si richiede che essi si “mantengano” per un *minimum* di tempo giuridicamente apprezzabile, il punto di “frattura” tra reati istantanei (se del caso ad effetti permanenti) e reati permanenti potrebbe cogliersi soltanto nella *concreta protrazione*, ad opera del soggetto agente, del fatto tipico in tutti i suoi elementi essenziali *oltre* il momento della perfezione.

Dunque, soppressa la categoria dei reati *necessariamente permanenti* per l'estraneità della permanenza dalla sfera di tipicità della fattispecie, si invertono i termini della questione, ritenendo che, al di là dei reati *necessariamente istantanei*, ricorrenti in caso di impossibilità di prosecuzione nel tempo della violazione in ragione della natura “istantanea” di uno dei suoi elementi costitutivi (es.: le modalità della condotta nel furto; l'evento nell'omicidio), tutti gli altri siano suscettibili di permanenza e che quest'ultima si inneschi quando il soggetto attivo abbia in concreto protrato il fatto conforme al modello legale già perfezionatosi.

Riferendosi alla protrazione *in concreto* degli elementi della tipicità, si finisce per dare rilievo, sia pure assegnandole un significato del tutto originale rispetto a quello tradizionale, all'autonoma categoria dei reati *eventualmente permanenti*, volendo con ciò intendere che, fatta eccezione per quelli già in astratto *insuscettibili* di permanenza, anche i reati istantanei potrebbero divenire permanenti, sol che si accerti il *fatto storico* di prosecuzione nel tempo di tutti gli elementi essenziali ai fini dell'integrazione del tipo.

Ad esiti sensibilmente diversi conduce l'orientamento tradizionale, che appare senz'altro più lineare nella ricostruzione della nozione di permanenza, secondo il quale, in caso di reati a perfezione c.d. *istantanea*, la permanenza, in quanto rilevante, come detto, anche ai fini della perfezione, sarebbe *inconfigurabile*, profilandosi, in alternativa, soltanto i due seguenti scenari rappresentati da:

a) i reati *necessariamente istantanei*, nei quali perfezione e consumazione, tenendo conto di come è strutturata la fattispecie astratta, coincidono, cosicché ciò che perdura nel tempo sono soltanto le conseguenze dannose o, con espressione invalsa ma per certi versi equivoca, gli effetti (potenzialmente) permanenti (così, per tutti, il furto);

b) i reati *istantanei* ma suscettibili di *consumazione prolungata o differita*, nei quali è possibile riscontrare uno iato tra perfezione e consumazione quale conseguenza di una persistente condotta volontaria del soggetto agente, tuttavia di per sé estranea al momento della tipicità.

Secondo l'approccio a tutt'oggi prevalente, questa categoria di reati va sotto il nome di reati *eventualmente permanenti*, con espressione che sta ad indicare proprio una protrazione *in concreto* dell'offesa, che non risulta però affatto necessaria ai fini dell'esistenza del reato (es.: le lesioni inferte con più colpi sferrati nel medesimo contesto spazio-temporale).

E se da più parti si evidenzia come si tratta di una classificazione priva di reale utilità pratica, sovrapponendosi integralmente alla nozione di *consumazione*, ciò non toglie che essa conservi un qualche profilo di interesse, almeno allo scopo di valorizzarne l'eterogeneità rispetto alla permanenza, la quale, per essere tale, necessita di una fattispecie che, già da un punto di vista astratto, esige che la condotta (o l'evento conseguente) si protragga(no) nel tempo.

Ciò doverosamente precisato, alla prospettazione che riconduce il duplice schema nell'ambito dei reati *eventualmente permanenti* va senz'altro riconosciuto il merito di un maggior rigore dogmatico nel collocare la dazione/ricezione al di fuori del perimetro di tipicità della fattispecie; ma ciò che resta impregiudicato è che, affinché possa parlarsi di reato (anche eventualmente) permanente non può prescindersi dalla persistenza della (stessa) condotta *tipica* ad opera del soggetto agente, dal quale dipende la protrazione dell'offesa al bene giuridico.

Orbene, stante il carattere *atipico* dell'adempimento rispetto alla promessa, esso darebbe vita ad una frazione di condotta *ulteriore* rispetto a quella che integra il tipo e non già, per l'appunto, a quella persistenza di tipicità¹³⁰, che non può mancare quale che sia la "variante applicativa" della nozione di permanenza che si riscontra nel caso concreto¹³¹.

Inoltre, come è stato efficacemente osservato¹³², dal momento che dalla qualificazione di un reato come permanente discendono effetti sfavorevoli per il soggetto attivo, non sembra ammissibile, in assenza di univoche indicazioni normative¹³³, procedere ad una loro "creazio-

¹³⁰ Nello stesso senso G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 141.

¹³¹ Sul piano pratico-applicativo, ad una identità di effetti quanto al decorso del termine di prescrizione, si apprezza una divergenza, rispetto a chi evoca il reato *progressivo*, in punto di individuazione del giudice territorialmente competente, che, ai sensi dell'art. 8, comma 3, c.p.p., è, per il reato permanente, quello del luogo dove ha avuto *inizio la consumazione* (e pertanto non il *locus* della consegna del denaro ma pur sempre quello del perfezionamento del *pactum sceleris*).

¹³² M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., pp. 147-148.

¹³³ Da tempo suggerisce l'estensione del medesimo "meccanismo" anche ai delitti di corruzione S. SEMINARA, *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, in G. FORNASARI-N.D. LUISI (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, Padova, 2003, p. 151 ss.

ne” per via soltanto ermeneutica¹³⁴. E proprio nell’opposta direzione di una espressa previsione normativa pare essersi mosso il legislatore quando, nel riformare il delitto di usura, ha introdotto una disposizione *ad hoc* (art. 644 *ter* c.p.) sulla decorrenza dei termini di prescrizione, con ciò dando luogo, secondo alcuni, ad una sorta di interpretazione autentica dell’avvenuto mutamento della natura del reato da istantaneo a *permanente*¹³⁵ e sancendo, invece, secondo altri, lo slittamento *ex lege* del momento consumativo ai fini prescizionali di un reato comunque *istantaneo a consumazione prolungata*¹³⁶.

¹³⁴ Evidenzia come, anche ad uno sguardo comparatistico, la maggior parte dei codici penali europei (portoghese, spagnolo, sloveno, norvegese) e di oltreoceano (brasiliano) di *civil law* nonché gli *Acts* di *common law* ripropongano la medesima formula normativa adottata dal legislatore italiano, a testimonianza del fatto che le difficoltà interpretative che si registrano nel nostro paese sono dovute più al risvolto mediatico-sociale del fenomeno corruzione che alla inadeguatezza della lettera della legge M. AMISANO TESI, *Le tipologie della corruzione*, Torino, 2012, pp. 125-126.

¹³⁵ Di questo avviso, sia pure con diversità di accenti, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Delitti contro il patrimonio*, cit., p. 241; S. PROSDOCIMI, *La nuova disciplina del fenomeno usurario*, in *Studium juris*, 1996, p. 779 (*quasi permanenza*); P. SILVA, *Osservazioni sulla nuova disciplina penale del reato di usura*, in *Riv. pen.*, 1996, p. 132; A. CAPERNA-L. LOTTI, *Per una legge dalla struttura complessa il percorso guidato all’applicazione*, in *Guida dir.*, 1996, n. 12, p. 45; C. PEDRAZZI, *Sui tempi della nuova fattispecie di usura*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 663 (*una situazione assimilabile alla permanenza*); A. MANNA, *La nuova legge sull’usura*, Torino, 1997, p. 87 (*reato eventualmente permanente*); S. SEMINARA, *L’impresa e il mercato (l’usura)*, in AA.VV., *Manuale di diritto penale dell’impresa*, Bologna, 1998, p. 517.

¹³⁶ In giurisprudenza cfr. Sez. I, 19-22 ottobre 1998, D’Agata ed altri, in *Guida dir.*, 1999, n. 12, p. 81, con nota di A. CARACCIOLI, *Di fronte al rebus sulla consumazione scelta la via della «condotta frazionata»*, *ivi*, p. 84 ss. ed in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 86, con *Il commento* di P. PISA, *Duplici svolta giurisprudenziale a proposito di usura ed art. 586 c.p.*; Sez. II, 30 aprile 1999, Lopez, in *Gazz. giur.*, 1999, n. 28, pp. 25-26; Sez. II, 12 giugno 2007, n. 26553, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2426, con nota di V.B. DI PEPPE, *Riflessioni sul momento consumativo dell’usura: dalla categoria del “reato a consumazione prolungata” ai caratteri del delitto di criminalità organizzata*; Sez. II, 11 giugno 2015, n. 40380, in *Dejure*; Sez. II, 4 giugno 2014, n. 37693, *ibidem*. In dottrina, per la natura di reato *istantaneo*, v. F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2014, p. 256, che precisa come l’offesa si esaurisca con la promessa o con la dazione, a seconda che vi sia la prima, anche seguita dalla seconda, o vi sia soltanto la dazione, in assenza di una previa promessa. E che comunque l’offesa *perdurante*, nel caso di versamenti periodici dei compensi usurari, altro non sia che l’effetto dell’esecuzione della patuizione originaria e dunque niente ha a che vedere con la *persistente* condotta dell’agente necessaria ai fini della permanenza; F. MUCCIARELLI, *Commento all’art. 11 L. 7/3/1996, n. 108 – Disposizioni in materia di usura*, in *L.p.*, 1997, p. 568; M.N. MASULLO, *Usura e permanenza: a proposito del termine di prescrizione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 544 ss.

Alla luce delle considerazioni che precedono siamo in grado di tirare le somme del ragionamento sin qui sviluppato, affermando che: a) l'offesa tipica, consistente nell'aggressione ai beni – nella più frequente ipotesi della corruzione propria antecedente in atti giudiziari – del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, si realizza al momento della definizione di un patto illecito tra privato e pubblico funzionario, per la ovvia ragione che la ricezione dell'utilità nulla vi aggiunge sul piano contenutistico, se si eccettua il diverso profilo della manifestazione da parte dell'*intraneus* di un tratto di *venalità*; b) nei reati *istantanei*, a differenza di quanto accade nei reati permanenti, non è dato distinguere tra “perfezione” e “consumazione”, perché è a quest'ultima nozione che ci si deve rifare per indicare l'avvenuta integrazione del tipo criminoso; c) la circostanza, da tutti condivisa, che sulla consumazione del reato non incida né l'esercizio della funzione né il compimento dell'atto (contrario ai doveri di ufficio) oggetto dell'accordo, che può non esservi qualunque sia la causa, dipendente o indipendente dalla volontà del corrotto¹³⁷; nonché l'altrettanto pacifico assunto, secondo cui l'inadempimento dell'obbligazione contratta con la promessa non fa degradare il reato da consumato a tentato, qualificandosi come desistenza, confortano nell'idea che l'essenza della corruzione, in generale, e della corruzione in atti giudiziari, in particolare, stia nel rapporto di scambio tra il soggetto pubblico ed il soggetto privato e che tanto basti ai fini del “completamento” dello schema legale. Ed in proposito non sembra colga nel segno neppure quella più articolata impostazione, che riconosce alla consegna di denaro una tipicità *per relationem* rispetto al *pactum sceleris*, in quanto ad esso funzionalmente collegata, di talché potrebbe ritenersi sussistente un vincolo normativo tra i vari segmenti comportamentali, in grado di farli comunque rientrare nella fase consumativa del reato. Una tipicità, per così dire, “mediata”, derivante dall'innesto della dazione sul previo accordo, che avrebbe l'effetto di far coincidere la consumazione con l'effettiva attuazione del patto¹³⁸.

Infatti, ad uno sguardo più attento, anche una tale ricostruzione non va esente da critiche, perché si traduce in una violazione del principio

¹³⁷ Tanto che, non senza contraddizione, in giurisprudenza si esclude che sul pubblico ufficiale gravi un obbligo giuridico di attivarsi per impedire la consegna del denaro o dell'utilità pattuiti, perché si tratta di un'attività *meramente esecutiva* di un reato già consumato, il cui disvalore si è esaurito al momento della stipula dell'accordo. Cfr. Sez. VI, 27 maggio 1996, Bevilacqua, in *Giust. pen.*, 1997, II, c. 509, che definisce testualmente la consegna della *res* oggetto dell'accordo “null'altro che un'attività riproduttiva di un reato ormai consumato”.

¹³⁸ Così F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, cit., p. 243.

del *ne bis in idem* sostanziale, non essendo *a priori* configurabile “la plurima realizzazione delle condotte tipizzate, perché l’integrazione della prima condotta consuma la possibile conformità al tipo della seconda”¹³⁹.

Nondimeno, se questo è vero, non altrettanto convincente appare la sussunzione della dazione entro lo schema del *post factum* non punibile, come viceversa tende a fare la dottrina all’atto di respingere ogni tentativo di differimento del momento consumativo rispetto alla definizione del patto illecito.

Come noto, può aversi *post factum* non punibile quando gli atti posti in essere in un momento successivo rispetto alla commissione di un reato e del quale costituiscono, secondo *l’id quod plerumque accidit*, il normale sbocco, siano essi stessi *conformi ad una fattispecie tipica*, che, rispetto al primo, si trova per lo più in rapporto di *incompatibilità* e dunque al di fuori del fenomeno del concorso apparente di norme.

Ebbene, la più volte segnalata impossibilità di investire di tipicità la dazione successiva al patto sembra opporsi alla sua riconducibilità a tale incerta categoria¹⁴⁰ ed orienta per una più generica qualificazione alla stregua di una condotta *post* consumativa, come tale priva di “qualsiasi apprezzabilità penale”¹⁴¹ autonoma, se non, al più, ai fini della commisurazione in concreto del trattamento sanzionatorio.

Sulla configurabilità del *tentativo* di corruzione in atti giudiziari e sulle modalità con le quali esso può articolarsi si rinvia a quanto già detto *supra*, cap. I, § 2.5.

¹³⁹ Cfr., in questi termini, D. BRUNELLI, *Il reato portato a conseguenze ulteriori*, cit., pp. 48 e 125 ss.

¹⁴⁰ Concorda G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 139.

¹⁴¹ Ancora G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 142.

CAPITOLO IV

Le significative novità introdotte in tema di trattamento sanzionatorio lato sensu inteso

SOMMARIO: 1. La circostanza aggravante di cui all'art. 319 *ter*, comma 2, nella prospettiva di un generalizzato inasprimento della risposta sanzionatoria punitiva. – 1.1. L'introduzione della inedita misura della "riparazione pecuniaria". – 2. Il premio "ridotto" per la collaborazione processuale.

1. La circostanza aggravante di cui all'art. 319 *ter*, comma 2, nella prospettiva di un generalizzato inasprimento della risposta sanzionatoria punitiva

L'intervento normativo di più recente approvazione ha attinto, in misura assai significativa, anche il profilo relativo al trattamento sanzionatorio inteso in senso ampio, come ricomprensivo non soltanto della pena principale e delle già previste circostanze aggravanti, ma anche dell'inserimento, tra le norme di disciplina, di una nuova misura a contenuto essenzialmente afflittivo quale la *riparazione pecuniaria* e di una figura circostanziale *attenuante*, costruita su una condotta di cooperazione nella fase del *post factum* tipica del diritto premiale, genericamente identificabile con la nozione di *collaborazione*.

Procediamo con ordine, prendendo le mosse dall'intensificazione della risposta sanzionatoria con riferimento alle circostanze aggravanti ed alla pena della fattispecie di cui al primo comma.

Il comma 2 dell'art. 319 *ter* c.p. disciplina una duplice ipotesi di circostanze aggravanti *indipendenti*, aventi natura *oggettiva* perché relative alla gravità del danno e che trovano entrambe il loro fondamento nella elevata offensività di condotte corruttive che attingono direttamente la libertà personale dell'imputato. Il fatto che, come già accennato e come meglio preciseremo tra breve, la pena base sia stata modificata al rialzo dalla L. n. 69/20015 ha comportato inevitabili ripercussioni anche sulla pena prevista per le figure circostanziali, che oggi

oscilla tra 6 e 14 anni di reclusione, se l'accordo corruttivo ha come approdo un'ingiusta condanna alla pena della reclusione non superiore a 5 anni; da 8 a 20 anni di reclusione se l'ingiusta condanna determinata dal *pactum sceleris* risulti superiore a 5 anni di reclusione.

Di tali aggravanti abbiamo già tratteggiato le linee strutturali, ricostruendo i rapporti tra detta previsione e quella contenuta al primo comma¹; ciò che qui merita di essere precisato è che taluni, sulla base del postulato che l'ingiusta condanna sia un *evento* che va ad integrare la tipicità della norma di riferimento, riconducono tali ipotesi al modello dei delitti aggravati dall'evento².

Se, per un verso, non mi pare si possa mettere seriamente in discussione che si tratti di un evento, per l'altro desta non poche perplessità l'affermazione secondo la quale detta puntualizzazione dogmatica rechi con sé conseguenze pratico-applicative di particolare significatività³ o possa essere considerata l'espressione di un orientamento che si giustappone all'opinione della dottrina maggioritaria, che propende per la loro qualificazione come circostanze aggravanti indipendenti.

Non emerge, a mio avviso, alcuna contrapposizione di rilievo nelle due prospettazioni, stante il pacifico riconoscimento della natura circostanziale dell'evento ulteriore⁴, alla stessa stregua, peraltro, di quanto accade in altre fattispecie, alle quali segua, quale evento *indifferentemente voluto o non voluto*⁵, la condanna (es.: la calunnia, ai sensi dell'art. 368, comma 3, c.p.; o le false informazioni al pubblico ministero,

¹ V. *supra*, cap. I, § 2.4.

² C.F. GROSSO, *Commento all'art. 9*, cit., p. 294; A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 256; C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 792.

³ F. CINGARI, *La corruzione in atti giudiziari*, in F. PALAZZO (a cura di), *Trattati di diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 237.

⁴ C.F. GROSSO, *Commento all'art. 9*, cit., p. 294.

⁵ È sin troppo noto come i delitti aggravati dall'evento rappresentino una categoria dogmatica non unitaria, fondandosi su una quadripartizione, a seconda dell'atteggiamento psicologico dell'agente nei confronti dell'evento. Si distinguono, pertanto: a) le fattispecie in cui l'evento *non può* in nessun caso essere voluto, perché conseguenza di un fatto base colposo (es.: artt. 452-439, comma 2, c.p.); b) le fattispecie in cui l'evento *non può che* essere voluto, perché esso realizza il fine per cui quella condotta è stata tenuta (es.: artt. 286, comma 2; 635 *ter*, comma 2; 635 *quinquies*, comma 2, c.p.); c) le fattispecie in cui l'evento *deve* essere *non voluto*, perché altrimenti, se fosse voluto, si integrerebbe altro delitto doloso (es.: artt. 571, comma 2; 572, comma 2; 591, comma 2, c.p., rispetto ai quali le lesioni o la morte sorrette da dolo darebbero luogo ai più gravi delitti di lesioni personali ed omicidio volontari); d) le fattispecie in cui è *indifferente* che l'evento sia voluto o non voluto (es.: artt. 368, comma 3; 375 c.p.) Per tutti cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, cit., p. 390 ss.; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, cit., p. 345.

le false dichiarazioni al difensore, la falsa testimonianza, la falsa perizia, la frode processuale, espressamente richiamate dall'art. 375 c.p.).

Non si comprende dunque la ragione per cui, qualora l'evento aggravatore non sia voluto⁶, il criterio di imputazione debba essere *oggettivo*, trovando viceversa applicazione l'art. 59, comma 2, c.p., nel senso della sufficienza di una colpevole sottovalutazione, da parte anche soltanto di uno dei due soggetti attivi⁷, della possibilità di verifica dello stesso, a prescindere da un'effettiva rappresentazione della eventualità della condanna.

Ne consegue che lo scarto tra le due impostazioni si riduce alla valorizzazione della *natura* del fatto aggravatore, nell'un caso, e del *grado di intensificazione* del trattamento sanzionatorio, nell'altro.

Se, poi, con la formula "delitti aggravati dall'evento", si volesse intendere che tale previsione contenga non già una circostanza bensì un elemento costitutivo e, dunque, un autonomo titolo di reato⁸, dovrebbe comunque ritenersi necessario, ai fini della sua imputazione, un atteggiamento colposo, alla luce di un'interpretazione costituzionalmente orientata, che valorizzi il principio di personalità della responsabilità penale e l'art. 45 c.p. nella sua portata sistematica, in linea con lo schema tipico della preterintenzione⁹.

La condanna può dirsi "ingiusta" non soltanto quando sia pronunciata nei confronti di un innocente ma anche qualora attinga un colpevole, che avrebbe meritato un trattamento sanzionatorio meno rigoroso¹⁰, anche se in tal caso risulterà non poco disagiata verificare la sussistenza dei presupposti obiettivi della circostanza stante l'ampia discrezionalità di cui dispone il giudice nella commisurazione della pena¹¹.

⁶ Non dovendo essere *necessariamente non voluto*, come viceversa ritiene F. CINGARI, *La corruzione in atti giudiziari*, in F. PALAZZO (a cura di), *Trattati di diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 237.

⁷ Avendo, come detto, natura *oggettiva*, dette circostanze si estendono anche ad eventuali concorrenti nel reato *ex art.* 118 c.p.

⁸ Cfr. S. SEMINARA, *Sub art. 319 ter c.p.*, in A. CRESPI-G. FORTI-G. ZUCALÀ, *Commentario breve al codice penale*, cit., p. 785.

⁹ Così M. DEL GAUDIO, *Corruzione*, cit., p. 160.

¹⁰ C.F. GROSSO, *Commento all'art. 9*, cit., p. 298; M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 227; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 239; A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, I, cit., pp. 255-256; C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 793; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 281. In senso contrario A. SEGRETTO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 440; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, II, cit., p. 359, per i quali la condanna di un colpevole dovrebbe integrare l'ipotesi di cui al comma 1 dell'art. 319 *ter* c.p.

¹¹ A. SPENA, *Corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 201.

Non sembra viceversa configurabile l'aggravante quando, in attuazione del *pactum sceleris*, il giudice abbia condannato l'imputato ad una pena inferiore rispetto a quella a cui egli avrebbe dovuto sottostare in assenza dell'accordo corruttivo.

Se, infatti, la *ratio* dell'aggravamento di pena risiede essenzialmente nella lesione, oltre che dei beni del buon andamento e dell'imparzialità nelle decisioni giurisdizionali, della libertà personale, non avrebbe senso ritenerlo sussistente anche quando il giudice irroghi una sanzione meno afflittiva di quella dovuta, presentandosi altresì come una soluzione viziata da irragionevolezza, come tale lesiva dell'art. 3 Cost., giacché è normativamente precluso (si richiede infatti che la sentenza sia di condanna) che si dia corso all'aggravante in caso di ingiusta assoluzione del colpevole. Si avrebbe, pertanto, un incremento sanzionatorio nell'ipotesi meno grave, nella quale cioè "il favore dell'imputato si sia 'pudicamente' arrestato alla soglia di diminuzione della pena a lui inflitta"¹² e non anche in quella più grave, nella quale il giudice lo ha smaccatamente agevolato con una sentenza di integrale assoluzione dall'addebito elevato a suo carico dal Pubblico Ministero¹³.

Anche la strutturazione unitariamente "bilaterale" degli effetti, secondo lo schema favore-danno proprio del giudizio civile, desta non poche perplessità, perché mal si presta ad essere trasposta, *tout court*, al giudizio penale, nell'ipotesi in cui manchi la parte civile costituita. Non potrebbe infatti fondatamente ritenersi che una condanna ingiusta arrechi un "vantaggio" alla parte pubblica costituita dal Pubblico Ministero anche nel caso in cui questa si risolva in un pregiudizio per l'imputato, in quanto l'ufficio della Procura impronta la sua azione, ai sensi dell'art. 73, comma 1, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, all'"osservanza delle leggi, alla pronta e regolare amministrazione della giustizia, alla tutela dei diritti dello Stato.", talché qualsiasi forma di ingiustizia del provvedimento definitorio si traduce inevitabilmente in un danno per gli interessi pubblici da questi rappresentati.

Con più specifico riferimento, poi, alla nozione di "condanna" ci si è chiesti, anzitutto, se tale formula ricomprenda anche la sentenza c.d. di patteggiamento o postuli che la decisione sia l'esito di un accertamento dei profili responsabilità del soggetto agente.

Benché la questione relativa alla natura della sentenza che applica la pena su richiesta delle parti sia tutt'altro che priva di ombre, il fatto che il codice di rito utilizzi, all'art. 445, comma 1 *bis*, c.p.p. il termine "equiparata" allorché accosti alla sentenza di condanna induce

¹² M. DEL GAUDIO, *Corruzione*, cit., p. 161.

¹³ Dello stesso avviso anche G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 282.

ad escludere che si tratti di condanna in senso proprio, nonostante vi si ricolleghino i più rilevanti effetti processuali e sostanziali connessi a quest'ultima (si pensi, a titolo esemplificativo, a quanto disposto dall'art. 653, comma 1 *bis*, c.p.; all'art. 168, comma 3, c.p., quale presupposto per la revoca del beneficio della sospensione condizionale della pena precedentemente concessa da altro giudice; all'art. 629 c.p.p. quale possibile oggetto di revisione).

In altri termini, la norma-quadro che sancisce, in linea di principio, l'equiparazione ai fini della disciplina sostanziale e processuale tra le due tipologie di provvedimento definitivo e la previsione espressa delle ipotesi in cui tale enunciazione trova una sua concreta manifestazione convalidano l'impressione che si tratti di istituti tra loro diversi e come tali non assimilabili per via interpretativa, peraltro nel contesto di una fattispecie incriminatrice, nella quale significativi incrementi sanzionatori discendano da un accordo corruttivo che approdi ad una condanna ingiusta, perché iniquamente ascrittiva di responsabilità.

In secondo luogo, nel silenzio della norma, ci si è posti l'interrogativo sulla necessità o meno che la sentenza di condanna conseguente al fatto corruttivo possenga carattere *definitivo*.

La dottrina si è per lo più schierata a favore dell'irrevocabilità della condanna, sulla base dell'assunto che l'"ingiustizia", che giustifica il maggior rigore sanzionatorio, debba essere apprezzata all'esito di un "confronto definitivo con l'ordinamento"¹⁴.

In effetti, riguardando la questione da un punto di vista squisitamente formale, potrebbe anche privilegiarsi la soluzione opposta, stante l'assenza di ogni esplicito riferimento all'irrevocabilità della pronunzia quale suo requisito costitutivo e la non decisività del richiamo alla volontà storica del legislatore del 1930, che, nella Relazione al Re sul Codice penale, n. 6 rileva come le espressioni codicistiche "condanna" o "condannato" debbano essere sempre intese come l'approdo di sentenze passate in giudicato.

¹⁴ Così M. ROMANO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 228. Concordano con tale impostazione A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 256; A. SEGRETO-G. DE LUCA, *I delitti dei pubblici ufficiali*, cit., p. 440; C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 793; S. VINCIGUERRA, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 229; A. SPENA, *Corruzione in atti giudiziari*, cit., p. 200, che muta opinione rispetto alla posizione assunta in precedenza, perché non si avrebbe lesione "consolidata" degli interessi del condannato sino a che la condanna non sia definitiva. Per l'opposta opinione F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, II, cit., p. 359; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 239; C.F. GROSSO, *Commento all'art. 9*, cit., p. 298; S. SEMINARA, *Sub art. 319 ter c.p.*, in A. CRESPI-G. FORTI-G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve*, cit., p. 784.

Ciò nondimeno, appare più convincente porre l'accento sulla nota di ingiustizia e di correlata afflittività che contrassegna quella condanna e che potrà compiutamente esprimersi, in senso pratico-applicativo, soltanto con l'ordine di esecuzione¹⁵.

Infine, ancorché l'espunzione, rispetto alla previsione originaria, del lemma "sentenza" potrebbe non escludere dalla portata applicativa dell'aggravante anche il *decreto penale di condanna*, il meccanismo di conversione in pena pecuniaria della pur possibile sanzione detentiva breve che connota l'istituto dissipa ogni dubbio sulla irrifiribilità del medesimo alla nozione di 'condanna' rilevante ai fini dell'aggravante in esame, la cui *ratio*, come già precisato, sta proprio nell'esigenza di offrire una tutela rafforzata alla libertà personale, in alcun modo compromessa dall'emissione, da parte del giudice per le indagini preliminari, di un decreto penale ai sensi degli artt. 459 e 460 c.p.

Per quanto attiene, poi, al trattamento sanzionatorio *lato sensu* inteso, esso, come già accennato, è stato significativamente rivisto dalla L. n. 69/2015, che si segnala tuttavia come l'ennesima emblematica espressione di quella legislazione c.d. dell'*espedito*, che si contrassegna per offrire rimedi tipo occasionale ed a carattere esclusivamente settoriale, funzionali ad arginare falle, che, lungi dall'essere circoscritte allo specifico ambito interessato da quell'intervento normativo, presentano una *dimensione di sistema* e che, come tali, per essere colmate, necessiterebbero di una legislazione organica e di più ampio respiro, indicativa di una politica criminale ordinata e non perennemente simbolico-emergenziale.

Nella persistente latitanza di un siffatto progetto, sia pure attenuata da timidi segnali che lasciano intravedere una possibile, imminente, inversione di rotta¹⁶, ci si è limitati a riprendere in mano i delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione ed a rimodularne l'apparato repressivo, dando vita ad un generalizzato inasprimento della reazione punitiva che, con specifico riferimento alla corruzione in atti giudiziari, si articola, anzitutto, nel rimodellamento della forbi-

¹⁵ In questi termini M. DEL GAUDIO, *Corruzione*, cit., p. 162, che parla di danno *effettivo* al bene giuridico tutelato e non già meramente *potenziale*; G. BALBI, *I delitti di corruzione*, cit., p. 283.

¹⁶ Ci si riferisce alla recente approvazione del D.Lgs. 16 marzo 2015, n. 28, in tema di non punibilità per particolare tenuità del fatto ed ai D.Lgs. 15 gennaio 2016, nn. 7 e 8 in tema di abrogazione di reati ed introduzione di illeciti con sanzioni pecuniarie civili e di depenalizzazione. Per alcune riflessioni di carattere generale sulle nuove linee di tendenza dell'attuale politica criminale si veda F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, p. 1693 ss.

ce edittale dell'ipotesi di cui al primo comma (ed, a cascata, come detto, anche delle aggravanti di cui al secondo comma), anche quale soluzione *obbligata* dalla draconiana rivisitazione dei limiti di pena previsti per il delitto di corruzione propria, che altrimenti avrebbe finito per essere sanzionata più severamente di quella che invece è considerata come la figura più grave in tema di corruzione. Determinandosi, tuttavia, il singolare effetto, già denunciato¹⁷, dell'attuale identità, nelle due fattispecie, del minimo edittale (per entrambe fissato in 6 anni di reclusione) e della riduzione dello scarto, quanto al massimo, ad una cifra *inferiore* ad un terzo (10 anni per il delitto di cui all'art. 319 c.p. a fronte dei 12 anni per quello di cui all'art. 319 *ter* c.p.).

D'altra parte, non sembra che tale irrigidimento della risposta punitiva sia in realtà originato tanto o soltanto dal bisogno di soddisfare istanze sociali di maggiore punizione, perché ciò che pare maggiormente attirare l'attenzione del legislatore sono i c.d. effetti *indiretti* derivanti dall'aumento di pena. Infatti, da un lato, l'innalzamento dei massimi edittali si mostra funzionale a scongiurare il rischio della prescrizione¹⁸, da più parti considerato come il vero *vulnus* all'effettività della pena¹⁹; dall'altro, l'incremento dei minimi edittali mira, anzitutto, ad "eludere" quella griglia di benefici, per lo più coincidenti con la concessione della sospensione condizionale della pena o, nei casi più gravi, dell'affidamento in prova ai servizi sociali, al quale di regola il reo accede facendo ri-

¹⁷ Cfr. *supra*, cap. I, § 1.

¹⁸ Si tratta tuttavia di un *modus legiferandi* tanto diffuso quanto controvertibile, perché, nel tentativo di "assicurare" al sistema l'effetto c.d. *indiretto* del trattamento sanzionatorio, si finisce il più delle volte per abdicare al principio di *proporzione*, inteso nel suo duplice significato di coerenza tra disvalore del fatto tipico e sanzione e di ragionevolezza della reazione punitiva nel raffronto comparativo tra le varie fattispecie incriminatrici contemplate dall'ordinamento. Sul condizionamento subito dall'interprete nella fase commisurativo-applicativa in ragione di forbici edittali sproporzionate ed informate ad una logica di lotta/deterrenza cfr. M. DONINI, *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, in D. BRUNELLI (a cura di), *Studi in onore di Franco Coppi*, Torino, 2011, p. 871 ss. Per una critica argomentata a quello che viene definito, senza mezzi termini, come "l'anti-modello di scienza della legislazione penale", che si sostanzierebbe in una "miscela nociva di pseudo-efficientismo e simbolismo à l'italienne" si legga V. VALENTINI, *La controriforma del sistema penale anticorruzione. Uno sguardo critico-costruttivo alla L. n. 69/2015*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA, *Trattato di diritto penale. I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit. pp. 352 e 354; nonché A. SPENA, *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazione e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (Legge n. 69/2015)*, in *Studium iuris*, 2015, pp. 1118-1119.

¹⁹ Si sottolinea l'importanza dell'incidenza della prescrizione sull'applicazione della pena anche in ambito internazionale e, segnatamente, nel rapporto GRECO, *Third Round Evolution Report on Italy*, (Strasburgo 20-23 marzo 2012), in www.giustizia.it.

corso a riti alternativi (*in primis* il patteggiamento, sia ordinario che allargato) e che si oppongono alla concreta esecuzione della pena detentiva, che risulterà pertanto irrogata ma non attuata²⁰. Ma anche, in seconda battuta, a rendere inapplicabile, come è stato correttamente osservato²¹, la seconda parte dell'art. 317 *bis* c.p., che, nel far seguire alla condanna per corruzione in atti giudiziari la pena accessoria dell'interdizione perpetua dai pubblici uffici, la degrada a *temporanea* quando la pena della reclusione concretamente inflitta sia inferiore a 3 anni²²; ed a far scattare le sanzioni amministrative della incandidabilità e della decadenza a ricoprire cariche elettive o incarichi di Governo, che postulano la pronuncia di condanne definitive per uno dei delitti di cui al libro II, titolo II, capo I, c.p. a pene superiori a 2 anni di reclusione.

1.1. L'introduzione della inedita misura della "riparazione pecuniaria"

In secondo luogo, la scure del legislatore si abbatte sulla fattispecie in esame attraverso l'introduzione, all'art. 322 *quater* c.p., di un'inedita misura, rubricata come *riparazione pecuniaria*²³, che pone all'interprete non poche difficoltà sia dal punto di vista dell'inquadramento giuridico che sul versante di una sua adeguata collocazione sistematica.

La norma tratteggia una forma di riparazione diversa dal risarcimento danni (che infatti si precisa rimanere impregiudicato), indipendente tanto dall'iniziativa del reo quanto da un'espressa richiesta della persona offesa, ma direttamente discendente, nell'*an*, dalla sentenza di

²⁰ Negli stessi termini F. CINGARI, *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, pp. 808-809.

²¹ F. CINGARI, *Una prima lettura*, cit., p. 809.

²² Come già evidenziato (cfr. *supra*, cap. I, § 2.7), la stretta sanzionatoria in tema di pene accessorie ha interessato anche l'art. 32 *ter* c.p., avendo il legislatore protratto la durata dell'incapacità di contrattare con la pubblica amministrazione nel suo termine massimo, elevato da 3 a 5 anni, senza nel contempo integrare l'elenco dei reati "presupposto", al quale il delitto di corruzione in atti giudiziari continua ad essere estraneo.

²³ La norma testualmente recita: "Con la sentenza di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 320 e 322 *bis*, è sempre ordinato il pagamento di una somma pari all'ammontare di quanto indebitamente ricevuto dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione cui il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio appartiene, ovvero, nel caso di cui all'articolo 319 *ter*, dell'amministrazione della giustizia, restando impregiudicato il diritto al risarcimento del danno".

condanna e calibrata, nel *quantum*, sui proventi indebitamente tratti dalla realizzazione di taluni reati lì tassativamente elencati.

La sintesi tra coattività nell'applicazione – quale effetto della condanna – ed astrattezza nella previsione del suo ammontare, indifferente a criteri di commisurazione modulati sul caso concreto, rende plausibile che il termine riparazione sia stato utilizzato impropriamente in un'accezione equivalente a restituzione del maltolto ed a rifusione di un guadagno ottenuto a spese della collettività, a parziale ristoro del senso di giustizia violato e del pregiudizio arrecato al corretto funzionamento dell'amministrazione dello Stato²⁴.

Più che di vocazione ancipite, compensatorio-punitiva²⁵, sembra trattarsi di una misura avente natura sostanzialmente *afflittiva*²⁶, presentando i connotati tipici sia della *generalprevenzione*, efficacemente compendiatosi nel principio di giustizia espresso dalla formula “il crimine non deve pagare”; che della *specialprevenzione*, poiché si traduce in un messaggio rivolto anche al condannato, che viene ammonito sulle conseguenze, anche patrimoniali, a cui andrà incontro ove si renda responsabile di talune tipologie di reati, venendo privato, in caso di condanna, di ogni beneficio economico che potrebbe aver ricavato dalla strumentalizzazione della propria funzione pubblica al soddisfacimento di interessi privati.

Stanti le peculiari note strutturali che la caratterizzano pare essere un *unicum* nell'arsenale *lato sensu* sanzionatorio predisposto dall'ordinamento per far fronte a condotte illecite.

Nonostante l'identità del *nomen iuris* si distingue, infatti, dalla riparazione pecuniaria di cui all'art. 12, L. 8 febbraio 1948, n. 47, in tema di diffamazione a mezzo stampa, la quale, oltre ad essere subordinata alla richiesta della persona offesa, denota una più marcata inclinazione compensatoria di stampo civilistico, come sintomaticamente evidenziato dal giudice (civile) chiamato ad applicarla, dai parametri

²⁴ Con la consueta efficacia A. SPENA, *Dalla punizione alla riparazione?*, cit., p. 1123.

²⁵ In questo senso V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in www.penalecontemporaneo.it, 15 dicembre 2015, p. 14.

²⁶ Concordano A. SPENA, *Dalla punizione alla riparazione?*, cit., p. 1123, che la qualifica come vera e propria *pena pecuniaria*; F. CINGARI, *Una prima lettura*, cit., p. 810; C. BENUSSI, *Sub art. 322 quater c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, Milano, 2015, p. 462; G. AMATO, *Pagare “sempre” quanto ricevuto a titolo riparativo*, in *Guida dir.*, 2016, n. 26, p. 46. In senso contrario V. VALENTINI, *La controriforma del sistema penale anticorruzione*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA, *Trattato di diritto penale. I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 351, per il quale ci si limita ad imporre ai funzionari infedeli di “devolvere alla comunità la tangente”.

ivi normativizzati ai quali quest'ultimo è tenuto ad uniformarsi per fissare il *quantum* dovuto (gravità del fatto e diffusione dello stampato) ed, infine, dal destinatario della somma, che è il soggetto passivo della diffamazione²⁷.

Un conforto alla fondatezza di tale conclusione può trarsi anche dal disegno di L. n. 1119 (Costa), tuttora giacente al Senato della Repubblica dopo essere stato approvato il 17 ottobre 2013 dalla Camera dei deputati ed intitolato "Modifiche alla L. 8 febbraio 1948, n. 47, al codice penale ed al codice di procedura penale in materia di diffamazione con il mezzo della stampa e con altro mezzo di diffusione, di ingiuria e di condanna del querelante"²⁸, che, nel prevedere l'abrogazione dell'art. 12, propone di sostituirlo con l'art. 11 *bis*, emblematicamente rubricato "Risarcimento del danno", ove si stabilisce che, ai fini della determinazione del danno, il giudice debba tenere in considerazione la diffusione quantitativa e la rilevanza nazionale o locale del mezzo di comunicazione utilizzato, la gravità dell'offesa e l'effetto riparatorio connesso alla pubblicazione e diffusione della rettifica.

Più significativi profili di analogia possono essere colti con le nuove forme di *sanzioni pecuniarie civili*, con le quali il legislatore ha, di recente²⁹, inteso assicurare l'osservanza di precetti storicamente radicati nel diritto penale, come, ad esempio, l'ingiuria, il danneggiamento, la sottrazione di cose comuni, le c.d. appropriazioni minori, le falsità in scritture private ecc.³⁰.

Se, infatti, i due istituti sembrano accomunati dalla componente *punitiva* quale tratto d'essenza, come plasticamente comprovato sia dal fatto che il beneficiario della sanzione civile pecuniaria, alla stessa stregua di quanto accade per la riparazione pecuniaria, non è il privato che ne rivendica l'irrogazione ma un'istituzione pubblica (segnatamente la Cassa delle ammende) che dalla rilevanza assegnata dal legislatore, ai fini della commisurazione del suo importo, anche a tratti personali (personalità e condizioni economiche dell'agente) tipici di ogni misura a contenuto eminentemente afflittivo, ciò nondimeno conservano aspetti di marcata distinzione con riguardo al "regime" di procedibilità (che, soltanto nel caso della sanzione civile, è devoluto all'iniziativa della persona offesa) ed al momento applicativo (il giudice penale

²⁷ Di questo stesso avviso F. CINGARI, *Una prima lettura*, cit., p. 810.

²⁸ Consultabile su www.senato.it.

²⁹ Mi riferisco al D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, in *Guida dir.*, 2016, n. 8, p. 39 ss.

³⁰ Su cui v. F. PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, cit., p. 1718 ss.; T. PADOVANI, *Procedibilità e applicazioni, le differenze più nette*, in *Guida dir.*, 2016, n. 8, p. 76 ss.

nella riparazione pecuniaria; il giudice civile, peraltro nell'ambito della stessa decisione sull'azione risarcitoria che sia stata contestualmente attivata dall'attore, nella sanzione pecuniaria civile).

Delineata la natura giuridica, non pochi "banchi" di oscurità continuano ad addensarsi su un tracciato normativo che, anzitutto, stenta a ritagliarsi uno spazio applicativo ben definito se posto a confronto con il limitrofo istituto della confisca di cui all'art. 322 *ter* c.p.

La coincidenza dell'oggetto della misura³¹, in entrambi i casi rappresentato da una somma di denaro equivalente all'indebito percepito dal pubblico funzionario, sembra opporsi ad un'irrogazione cumulativa, che si sostanzierebbe in una violazione del principio del *ne bis in idem* sanzionatorio³², anche di recente censurata dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, sia pure con precipuo riferimento al doppio binario penale-amministrativo in tema di manipolazione del mercato.

In realtà, le affermazioni contenute nella più recente pronuncia a Sezioni unite in tema di confisca³³ potrebbero dischiudere scenari senz'altro innovativi, anche se si ignora se ed in quale misura il legislatore della riforma se li fosse prefigurati all'atto di affiancarle la riparazione pecuniaria.

³¹ Si registra infatti convergenza di opinioni circa la valenza afflittiva della confisca, ascritta, sia in dottrina che in giurisprudenza, tra le pene più che tra le misure di sicurezza.

³² Cfr. Corte EDU, Sez. II, 4 marzo 2014, n. 18640/2010, Grande Stevens c. Italia, in *www.penalecontemporaneo.it.*, con commenti di F. VIGANÒ, *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2014, 3-4, p. 219 ss. e G. DE AMICIS, *Ne bis in idem e "doppio binario" sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano*, *ivi*, 2014, p. 201; A. ALESSANDRI, *Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato*, in *Giur. comm.*, 2014, I, c. 855; C. ZACCONE-F. ROMANO, *Il concorso tra sanzioni penali e sanzioni amministrative: le fattispecie di cui agli artt. 185 e 187 ter TUF alla luce di una recente sentenza della Corte di Strasburgo*, in *Riv. dir. trib.*, 2014, III, p. 147 ss.; G.M. FLICK-V. NAPOLEONI, *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto?*, in *Riv. soc.*, 2014, p. 953 ss.; C. SANTORIELLO, *La sentenza Ifil-Grande Stevens, la giurisprudenza comunitaria sul divieto di punire più volte la medesima condotta e le conseguenze sulla responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Rivista 231*, n. 4-2014, p. 43 ss. Investita dalla Sezione quinta della Suprema Corte delle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 187 *bis*, comma 1, D.Lgs. n. 58/1998 e dell'art. 649 c.p.p., per violazione dell'art. 117 Cost., in relazione all'art. 4, Protocollo n. 7, CEDU, la Corte costituzionale, con sentenza 8 marzo 2016, n. 106, le ha dichiarate entrambe inammissibili.

³³ Sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, in *Arch. pen. on line*, 2015, n. 2, con commento di G. CIVELLO, *Le Sezioni unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"*.

Più precisamente, nella sentenza ora citata, si opta, avendo riguardo al profilo relativo all'inquadramento giuridico, per una chiara distinzione tra la confisca *diretta* del prezzo (o del profitto) del reato, da un lato, e la confisca *per equivalente*, pur sempre del prezzo o del profitto del reato, dall'altro, escludendo che esse si ascrivano all'interno di una categoria unitaria, con le inevitabili conseguenze, lì scrutinate, in ordine alla possibile applicazione della prima e non della seconda anche in assenza di un giudicato formale di condanna.

In particolare, si nega che alla confisca *diretta* del prezzo del reato possa assegnarsi una valenza *punitiva*, dal momento che il patrimonio dell'imputato non verrebbe intaccato in misura eccedente il *pretium sceleris*, che infatti non potrebbe essere soggetto a ripetizione, essendo il prodotto di un negozio contrario a norme imperative.

Il provvedimento ablatorio, con correlata acquisizione della *res* all'Erario, non perseguirebbe, pertanto, alcuna finalità tipicamente repressiva, proprio perché la retribuzione dell'illecito non potrebbe dirsi legalmente entrata a far parte del patrimonio del reo e si connoterebbe altresì per una intrinseca pericolosità, non diversamente da quanto accade per le cose per le quali, ai sensi dell'art. 240, comma 2, n. 2, c.p., si dispone la confisca obbligatoria.

Alla luce delle considerazioni che precedono si conclude per la natura di *misura di sicurezza patrimoniale* della confisca *diretta*, il cui fondamento si ravvisa in una "dimensione dinamica e relazionale del pericolo, attraverso un meccanismo che finisce per correlare tra loro la persona, la cosa ed il vincolo di pertinenzialità tra questo e lo specifico reato" che viene contestato.

Dunque: un istituto a carattere prettamente *riparatorio*, funzionale a ristabilire l'equilibrio economico alterato dalla commissione del reato ed a sterilizzare, già in ottica *preventiva*, tutte le utilità che il reato può avere generato in capo al suo autore.

Ad esiti opposti si perviene avendo riguardo alla confisca *per equivalente*, che oramai da tempo una compatta giurisprudenza di legittimità – a cui le Sezioni unite mostrano di aderire – etichetta come "punitiva" o "marcatamente sanzionatoria", poiché deputata ad assolvere ad una funzione *ripristinatoria* della situazione economica dell'imputato, modificatasi *in melius* a seguito della realizzazione del reato, che trova concreta attuazione mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore ma parametrato sul prezzo o sul profitto dell'illecito soltanto dal punto di vista quantitativo e non anche in ragione di una derivazione direttamente pertinenziale³⁴.

³⁴ Cfr., *ex plurimis*, Sez. III, 19 gennaio 2016, n. 4097, in *D&G*, 2016; Sez. II, 12 maggio 2015, n. 24785, *ivi*, 2015; Sez. II, 10 marzo 2015, n. 11475, in *Riv. pen.*,

Stando così le cose, potrebbe faticosamente riconoscersi alla riparazione pecuniaria un circoscritto ambito di autonomia applicativa rispetto alla (sola) confisca *diretta* del prezzo (o del profitto) del reato, attribuendo a quest'ultima quel ruolo ripristinatorio dello *status quo ante*, essenziale affinché non si realizzi quell'effetto accrescitivo della sfera patrimoniale del soggetto agente, che, secondo un apprezzamento legalmente tipizzato, sarebbe del tutto inconcepibile giacché contaminato di illiceità nella sua stessa genesi. E, di risulta, alla riparazione pecuniaria il "compito" di veicolare istanze esclusivamente punitive, assolto attraverso l'irrogazione, a carico del reo, di una pena patrimoniale obbligatoria, predeterminata in astratto ed indifferente alla eventuale riacquisizione, spontanea o coattiva, del prezzo del reato³⁵.

Ma anche la formula con la quale si identifica il *quantum* della sanzione pecuniaria suscita non poche perplessità, apparendo disarmonica rispetto al novero dei reati ai quali la norma intende riferirsi.

Se, infatti, la "ricezione" è concetto che ben si attaglia ai delitti di concussione e di corruzione in genere qualora l'indebito abbia come destinatario il soggetto qualificato, non altrettanto può dirsi quando l'utilità riguardi un terzo o quando ci si trovi al cospetto di condotte appropriative (come nel peculato), che sono estranee a dinamiche intersoggettive di dare/avere e che si fondano piuttosto sull'illegittima acquisizione di beni³⁶.

La sciatteria del lessico trova evidenza nelle diverse espressioni a cui il legislatore ricorre nelle norme "complementari", anch'esse rivisitate e su cui ci soffermeremo tra breve (artt.165 c.p. e 444, comma 1 *ter*, c.p.p.), nelle quali si evoca la nozione di "profitto del reato", che meglio si adatta a fattispecie di reato avulse da una logica di corri-

2015, p. 436; Sez. III, 6 marzo 2014, n. 18311, in *C.E.D. Cass.*, n. 259103; Sez. III, 27 febbraio 2013, n. 23649, *ivi*, n. 256164; Sez. un., 31 gennaio 2013, n. 18374, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2913. Nonché Corte cost., 22 aprile 2009, n. 97, in *Corr. trib.*, 2009, p. 1775 ss. (con nota di P. CORSO, *La confisca per equivalente non è retroattiva*), che, con riguardo alla confisca di valore nei reati tributari, aveva già preso posizione sulla sua natura eminentemente *sanzionatoria*, con la conseguente *irretroattività* della sua applicazione, ancorando tale conclusione anche alla giurisprudenza della Corte europea (Corte EDU, 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito, in *www.echr.coe.int*), che aveva già ritenuto contrastante con l'art. 7 CEDU (secondo il quale "non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso") la retroattività della confisca di beni nella forma per equivalente.

³⁵ Parzialmente conforme anche V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione*, cit., p. 15.

³⁶ Così V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione*, cit., p. 16; A. SPENA, *Dalla punizione alla riparazione?*, cit., pp. 1123-1124.

spettività delle prestazioni, in senso gerarchicamente paritario o squilibrato.

D'altra parte, nel ribadire quanto già precisato in giurisprudenza circa l'impossibilità di disporre la confisca, sia essa diretta o per equivalente, nel caso in cui il prezzo della corruzione sia soltanto oggetto di *promessa* e non anche materialmente percepito³⁷, una previsione che faccia coincidere la riparazione pecuniaria con l'ammontare di quanto ricevuto sembra anacronistica rispetto alle più evolute forme di manifestazione della corruzione sistemica, ove il corrispettivo non si identifica affatto in una somma di denaro ma è costituito dagli stessi effetti dell'atto posto in essere dal pubblico agente³⁸.

Infine, quanto ai *destinatari* della misura, la disposizione appare univoca nel riferirsi soltanto ai soggetti qualificati (pubblici ufficiali e/o incaricati di pubblico servizio, a seconda della fattispecie di riferimento) e non anche, nelle varie ipotesi di corruzione – ivi compresa la corruzione in atti giudiziari – al privato corruttore, come evidente dal mancato richiamo all'art. 321 c.p. È pur vero che la linearità dell'enunciazione normativa potrebbe entrare in fibrillazione in ragione dell'integrale rinvio che l'art. 322 *quater* c.p. opera, da un lato, all'art. 319 *quater* c.p., che punisce, come noto, anche il privato indotto; e, dall'altro, all'art. 322 *bis* c.p., che contempla, tra i soggetti attivi delle corruzioni internazionali, anche i privati. Nondimeno, mentre con riguardo alla induzione indebita risulterebbe irragionevole ipotizzare che la sanzione pecuniaria possa trovare applicazione anche nei confronti di un soggetto al quale l'ordinamento riserva un trattamento sanzionatorio decisamente più blando di quello previsto per il corruttore comune o per il corruttore in atti giudiziari, evocare l'art. 322 *bis* c.p. per sostenere detta estensione innesterebbe profili di incongruenza non soltanto dal punto di vista della pena, essendo quest'ultima equiparata ovunque la corruzione trovi realizzazione, in ambito interno o internazionale; ma anche avendo riguardo al ventaglio dei reati a cui la riparazione pecuniaria potrebbe riferirsi, includendovi inopinatamente fattispecie quali il peculato mediante profitto dell'errore altrui o l'istigazione alla corruzione – se commesse a livello europeo o extraeuropeo – che viceversa risultano pacificamente escluse dal perimetro applicativo della norma qualora siano poste in essere nel territorio italiano³⁹.

³⁷ In questo senso, per tutte, Sez. VI, 13 febbraio 2014, n. 14017, in *D&G on line*, 2014.

³⁸ Cfr., in proposito, quanto già osservato alla nota 6 circa le nuove "anime" della corruzione; nonché F. CINGARI, *Una prima lettura*, cit., p. 811.

³⁹ Sul punto ancora A. SPENA, *Dalla punizione alla riparazione?*, cit., pp. 1121 e 1123.

La disciplina, declinata nei termini sin qui descritti, si completa, come accennato, con le modifiche apportate agli artt. 444, comma 1 *ter*, c.p.p.⁴⁰ e 165, comma 4, c.p.⁴¹, rispettivamente in tema di accesso al rito del patteggiamento e di condizioni per beneficiare della sospensione condizionale della pena.

Più precisamente, con il chiaro obiettivo di evitare che il reo, optando per il rito semplificato dell'applicazione della pena su richiesta delle parti, potesse sottrarsi alla corresponsione di quanto previsto dall'art. 322 *quater* c.p. – che fa espresso riferimento alla sola “sentenza di condanna” – se ne è subordinata l'ammissibilità alla restituzione *integrale* del prezzo o del profitto derivanti dal reato, a ribadire l'afflittività ed inderogabilità dell'esborso, insuscettibile di rientrare tra le “voci” di un eventuale accordo stipulato con il Pubblico Ministero ed avente come scopo quello di fissare una pena indicativamente congrua, da sottoporre poi alla valutazione del giudice.

Tale rigoristica previsione appare ripropositiva dello schema già delineato dal legislatore in ambito penal-tributario con la disposizione, introdotta con la c.d. manovra *bis* (L. 14 settembre 2011, n. 148), originariamente rubricata all'art. 13, comma 2 *bis*, D.Lgs. n. 74/2000 ed oggi, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 24 settembre 2015, n. 158, riprodotta negli stessi esatti termini all'art. 13 *bis*, comma 2, con la quale si è inteso condizionare l'accesso al patteggiamento al ricorrere della *circostanza attenuante ad effetto speciale con variazione proporzionale* (riduzione della pena sino alla metà), costituita dal pagamento del debito tributario.

Come già altrove osservato⁴², tale norma aveva sin da subito originato riserve ed aperto un fronte critico, in quanto sembrava accredi-

⁴⁰ Il comma 1 *ter* stabilisce che: “Nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater* e 322 *bis* del codice penale, l'ammissibilità della richiesta di cui al comma 1 è subordinata alla restituzione integrale del prezzo o del profitto del reato”.

⁴¹ La norma così si esprime: “Nei casi di condanna per i reati previsti dagli articoli 314, 317, 318, 319, 319 *ter*, 319 *quater*, 320 e 322 *bis* la sospensione condizionale della pena è comunque subordinata al pagamento di una somma equivalente al profitto del reato ovvero all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di un pubblico servizio, a titolo di riparazione pecuniaria in favore dell'amministrazione lesa dalla condotta del pubblico ufficiale o dell'incaricato di un pubblico servizio, ovvero, nel caso di cui all'articolo 319 *ter*, in favore dell'amministrazione della giustizia, fermo restando il diritto all'ulteriore eventuale risarcimento del danno”.

⁴² Ci sia consentito rinviare sul punto al nostro, *Il ravvedimento operoso nella nuova disciplina dei reati tributari: tra buone intenzioni ed imperfezioni tecniche*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 243.

tare un'idea di patteggiamento del tutto eccentrica rispetto alla natura dell'istituto, che assolve senz'altro ad una funzione *deflattiva* del dibattimento – con la conseguente “compensazione” tra sacrificio del diritto alla prova e riconoscimento di una diminuzione di pena – ma che non può certo identificarsi con un *beneficio* concesso all'imputato, in grado di compromettere le finalità che l'ordinamento persegue facendo seguire alla violazione del precetto la relativa sanzione⁴³.

A tali non peregrine obiezioni ha fornito risposta la Corte costituzionale⁴⁴, intervenuta su iniziativa del Tribunale di La Spezia, che si è pronunciata per l'infondatezza delle censure mosse alla norma con riferimento agli artt. 3 e 24 Cost., sottolineando, nell'articolata motivazione⁴⁵, come, pur costituendo il patteggiamento una delle modalità più qualificanti dell'esercizio del diritto di difesa, esso non può certo assurgere a *condicio sine qua non* per un'efficace tutela della posizione giuridica dell'imputato, come evidente anche dalla circostanza che ne è comunque precluso l'accesso in un numero non poco significativo di reati. Aggiungendo, poi, con specifico riguardo ai reati tributari, che vi è di regola, anche se non immancabilmente, “una diretta correlazione tra entità del danno cagionato e risorse economiche del reo (ove questi si identifichi nel contribuente persona fisica), o da lui comunque gestite (ove si tratti dell'amministratore o del liquidatore di società o en-

⁴³ Sul punto G. FLORA, *Le recenti modifiche in materia penale tributaria: nuove sperimentazioni del “diritto penale del nemico?”*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 20; nonché Corte cost., 26 giugno 1990, n. 313, in www.giurcost.org, che, nel respingere numerosi profili di incostituzionalità dell'art. 444 c.p.p. sollevati dai *giudici a quo* con riferimento agli artt. 101/1, 102/1, 27/2, 111/1 Cost., ha chiarito come, anche in presenza del patteggiamento, la pena assolva alle sue plurime funzioni afflittiva-retributiva-intimidatoria-di difesa sociale e rieducativa, purché si conceda al giudice (e in questo senso ci si orienta per l'accoglimento della questione con esclusivo riguardo all'art. 444, comma 2, c.p.p.) il potere di controllo sulla congruità del *quantum* indicato dalle parti.

⁴⁴ Corte cost., 14 maggio 2015, n. 95, in www.cortecostituzionale.it.

⁴⁵ Ad avviso del giudice delle leggi non si profila né un'irragionevole disparità di trattamento tra soggetti imputati del medesimo reato, esclusivamente fondata sulle loro condizioni economiche né una limitazione del diritto di difesa dell'imputato non abbinata, che si sarebbe visto precluso l'accesso al rito alternativo per motivi legati soltanto alla propria condizione di impossidenza, perché, per un verso, saremmo dinanzi ad un'altra ipotesi di esclusione *oggettiva* dal patteggiamento, riferita alla generalità dei delitti in materia tributaria, alla stessa stregua di quanto già previsto dal legislatore con il c.d. patteggiamento “allargato”. E per l'altro, perché, come già osservato con riferimento all'attenuante comune di cui all'art. 62, n. 6, c.p., l'onere patrimoniale imposto dal legislatore non sarebbe certo privo di ragioni giustificative ma connesso ad un interesse meritevole di tutela, nel caso di specie coincidente con l'interesse pubblico all'integrale riscossione dei tributi evasi.

ti), posto che il profitto conseguente al reato corrisponde all'imposta sottratta al fisco".

Ed è proprio quest'ultima argomentazione che mostra più accentuati profili di problematicità in una logica di estensione delle conclusioni rassegnate dalla Corte costituzionale all'istituto che ci occupa, affievolendosi sino a svanire, nel settore dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, la proclamata corrispondenza tra prezzo o profitto del reato, da un lato, e danno patrimoniale cagionato alla pubblica amministrazione di riferimento, dall'altro⁴⁶.

La maggiore puntualità con cui si indica il *quid debeatur* rispetto all'infelice espressione contenuta all'art. 322 *quater* c.p. non pone la norma al riparo da macroscopiche incongruenze relative sia ai soggetti ai quali essa si rivolge, sia al tipo di prestazione richiesta all'imputato affinché rimuova l'ostacolo alla possibilità di attivazione del rito alternativo.

Con riguardo al primo aspetto, ribadito che anche l'art. 444, comma 1 *ter*, c.p.p. presenta un perimetro applicativo circoscritto ai soli *intransei*, risulta inspiegabile che si proceda ad un'ulteriore selezione, estranea al disposto dell'art. 322 *quater* c.p., escludendo gli incaricati di pubblico servizio dal novero di coloro ai quali detto vincolo alla definizione del procedimento mediante la richiesta formulata ai sensi dell'art. 444 ss. c.p. possa produrre i suoi effetti.

Se, infatti, sul piano *formale*, tale preclusione emerge univocamente dal mancato richiamo all'art. 320 c.p., sul piano *sostanziale* appare priva di ragionevole giustificazione, fatta eccezione proprio per la corruzione in atti giudiziari, quanto meno se si accoglie la prevalente opinione, da noi condivisa⁴⁷, secondo cui soltanto i pubblici ufficiali abbiano la legittimazione attiva a realizzare la fattispecie di cui all'art. 319 *ter* c.p.

Quanto, poi, alla condotta di cui si onera l'imputato che non intenda privarsi della possibilità di patteggiare, la sua qualificazione in termini di "restituzione" ha poco senso, quanto meno con riferimento alle figure di corruzione quali paradigmatiche ipotesi di reati necessariamente plurisoggettivi propri⁴⁸. Anche se, per quanto detto, né la riparazione né la restituzione attingono il corruttore⁴⁹, la circostanza

⁴⁶ Concorda G. DOMENICONI, *Alcune osservazioni in merito alle modifiche apportate dalla legge n. 69/2015 alla disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 21 gennaio 2016, pp. 19-20.

⁴⁷ Cfr. *supra*, cap. II, § 3.

⁴⁸ Sul punto v. anche A. SPENA, *Dalla punizione alla riparazione?*, cit., p. 1124.

⁴⁹ Quanto al rinvio integrale all'art. 319 *quater* c.p. ed all'art. 322 *bis* c.p. non si possono che riproporre le medesime osservazioni critiche già formulate a proposito del medesimo richiamo contenuto nell'art. 322 *quater* c.p., trattandosi di una coerente, reiterata manifestazione di un *modus legiferandi* sciatto e disordinato.

che costui non sia soggetto passivo del reato (come viceversa potrebbe dirsi il concusso nel delitto di cui all'art. 317 o il privato a cui appartenga la *res* oggetto di peculato) ma concorrente necessario espressamente dichiarato come punibile si oppone a che questi vanti un titolo a rientrare nella disponibilità (e dunque a vedersi "restituito") di quanto illecitamente versato al corrotto, tanto che quella somma refluirà nell'intricato ingranaggio predisposto dagli artt. 322 *ter* e 322 *quater* c.p.

Il valore simbolico-dissuasivo della riparazione pecuniaria trova un'ulteriore valorizzazione nella modifica della disciplina della sospensione condizionale della pena, che, a tenore del nuovo comma 4 dell'art. 165 c.p., diventa *obbligatoriamente* subordinata, sin dalla sua *prima* concessione, al pagamento di una somma equivalente al profitto del reato o all'ammontare di quanto indebitamente percepito dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio, disposto a titolo di riparazione pecuniaria.

Sorretto dalla finalità di ovviare alla dilagante ineffettività del sistema sanzionatorio in tema di contrasto alla corruzione, con tale istituto il legislatore, ricorrendo di nuovo, sia pure con modalità decisamente diverse, ad un accorgimento già impiegato nel settore dei reati tributari⁵⁰, si preoccupa di non lasciare sguarnito nessun profilo attinente alla risposta punitiva, affiancando alla riparazione pecuniaria disposizioni "accessorie", che ne convalidino l'essenza generalpreventiva e punitivo-retributiva.

In coerenza con l'art. 322 *quater* c.p. si conferma la scelta di ridurre il novero dei destinatari ai soli funzionari pubblici, ivi compresi gli incaricati di pubblico servizio (come desumibile dal ripristinato richiamo all'art. 320 c.p.), con esclusione pertanto dei privati, nonostante l'inserimento degli artt. 319 *quater* e 322 *bis* c.p.; si appone una condizione inderogabile e sottratta alla discrezionalità del giudice anche nei confronti dell'imputato che non abbia ancora beneficiato della sospensione condizionale della pena, in deroga a quanto stabilito dall'art. 165,

⁵⁰ Il riferimento è all'art. 12, comma 2 *bis*, aggiunto dalla L. 14 settembre 2011, n. 148, che *vieta* (e non *limita*) la sospensione condizionale per i reati previsti e puniti dall'art. 2 all'art. 10, D.Lgs. n. 74/2000, nei casi in cui l'ammontare dell'imposta evasa sia superiore al trenta per cento del volume di affari e, congiuntamente, l'ammontare dell'imposta evasa sia superiore a tre milioni di euro. Sulla dubbia legittimità costituzionale di tale draconiana previsione cfr., per tutti, G. FLORA, *Le recenti modifiche in materia penale tributaria*, cit., p. 19. Sulla norma in generale v. A. LANZI-P. ALDROVANDI, *Diritto penale tributario*, Milano, 2014, p. 84 ss., che rilevano come tale deroga mal si concili con la logica dell'istituto, la cui operatività si misura sull'entità della pena e sulla presenza di elementi che possano far presumere l'insussistenza di un pericolo di recidiva, che non può essere superata soltanto guardando all'entità dell'evasione.

commi 1 e 2, c.p.; si sostituisce “ricevere” con “percepire”, senza che in realtà si tratti di *novum* significativo, se non, come già anticipato, leggendolo in uno con la nozione di “profitto”, che meglio si confà ad offrire copertura a condotte come quella tipica del peculato.

2. Il premio “ridotto” per la collaborazione processuale

Nel contesto normativo sin qui tratteggiato, un ruolo di primaria importanza, non soltanto per le immediate ricadute sulla sanzione, ma anche quale strumento di contrasto del muro di omertà che le parti di un accordo corruttivo tendono ad erigere a tutela delle rispettive posizioni, va senz'altro riconosciuto anche alla previsione di cui all'art. 323 *bis*, comma 2, c.p., che introduce, anche per tali reati, una circostanza *attenuante ad effetto speciale* (con riduzione della pena da un terzo a due terzi), incentrata su una condotta collaborativa *post delictum*, di cui possono avvalersi indifferentemente tanto l'*intraneus* quanto l'*extraneus* alla Pubblica Amministrazione.

Si tratta di un istituto che offre numerosi spunti di riflessione, anzitutto e più in generale perché, collocandosi all'interno del c.d. *diritto penale premiale*, risente delle medesime criticità che da tempo si riconnettono alla coniugazione, apparentemente ossimorica, tra premio e diritto penale; in secondo luogo, perché si pone in parziale continuità con progetti di legge che, sebbene arenatisi nelle intenzioni dei riformatori e mai concretizzatisi, rappresentano il punto di partenza per ricostruire la *voluntas legis* che ha animato il legislatore del 2015, il quale ha finalmente deciso di avviarsi su un terreno senz'altro scivoloso, rimasto inesplorato dalla Legge Severino più per un diffuso scetticismo sulla sua reale efficacia preventiva che a causa di riserve di ordine etico fondatamente nutrite nei confronti delle misure premiali genericamente intese⁵¹.

Il fatto stesso che si parli di un *diritto penale premiale* è di per sé chiaramente indicativo del forte impatto che da molti anni norme di natura premiale esercitano sul sistema penale *unitariamente* riguardato, a prescindere, cioè, da un'autonoma considerazione delle articolazioni nelle quali esso tradizionalmente si manifesta e che si identifi-

⁵¹ Parla di scelta volta a scongiurare il rischio di affossamento della riforma, frutto di un difficile compromesso tra le forze politiche di allora, stante le avversioni dai più manifestate nei riguardi della logica della delazione M. PELISSERO, *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 352.

cano nel diritto sostanziale, processuale e penitenziario⁵².

Assumendo una così ampia prospettiva e collocandosi, quanto alla struttura del reato, nella fase del c.d. *post factum*, hanno sempre più assunto importanza nel nostro ordinamento norme di favore, deputate ad assolvere una funzione *incentivante* di condotte *lato sensu* antagonistiche rispetto a quelle criminose, attraverso la predisposizione di un complesso di strumenti premiali di segno radicalmente o parzialmente contrario rispetto all'arsenale sanzionatorio al quale viene affidato il momento della repressione.

A fronte del *ravvedimento* del soggetto, sia esso di tipo *sostanziale*, quando comporta la prevenzione, la reintegrazione, l'attenuazione o l'eliminazione dell'offesa⁵³, sia esso di tipo *processuale*, quando viceversa si sostanzia nella *collaborazione processuale* con le autorità di polizia o con l'autorità giudiziaria ai fini dell'agevolazione della repressione dei reati commessi e/o dell'individuazione dei loro autori e, dunque, in un risultato che sia apprezzabile da un punto di vista probatorio⁵⁴, la "reazione" dell'ordinamento in senso premiale può assumere la forma di una speciale *causa sopravvenuta di non punibilità*, quale pieno riconoscimento valoriale di un *post facto* che si concreti in una tutela, anche se *in extremis*, del bene giuridico pregiudicato o, viceversa, di una *circostanza attenuante*, per lo più ad *effetto speciale*, ove si ritenga che l'opzione di premialità "massima", inibendo la com-

⁵² Per un'accurata ed approfondita analisi comparatistica della premialità nell'ordinamento tedesco, austriaco, francese, belga, spagnolo, portoghese e nei paesi di *common law* cfr. C. RUGA RIVA, *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002, pp. 99-250.

⁵³ Dunque non inteso nella diversa, possibile, accezione di sinonimo di "modifica della personalità del soggetto in senso socialmente adeguato". Sul punto cfr. F. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, Padova, 1985, p. 191.

⁵⁴ In tema O. DOMINIONI, *Diritto premiale e processo penale*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale*, Milano, 1983, p. 173 ss. che definisce le condotte di collaborazione processuale come "collaborazione alla repressione", distinguendole dal ravvedimento *sostanziale*, che invece qualifica come "contributo alla prevenzione criminale", in quanto funzionali ad evitare o ad attenuare determinate conseguenze del reato o a prevenire la commissione di altri reati. Distingue tra fattispecie di ravvedimento *attinenti all'offensività, preventive, eliminative o attenuative* della stessa; fattispecie *non attinenti all'offensività*, che si fondano sulla *dissociazione* o sulla *collaborazione* con l'autorità e fattispecie *bivalenti*, che contengono elementi dell'una e dell'altra (es.: art. 5, D.L. 15 dicembre 1979, n. 625, convertito nella L. 6 febbraio 1980, n. 15, che prevede una causa di non punibilità per l'autore di un delitto commesso per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico se volontariamente impedisce l'evento e se fornisce elementi determinanti per la ricostruzione del fatto e per l'individuazione dei concorrenti), G. FLORA, *Il ravvedimento del concorrente*, Padova, 1984, p. 101 ss.

minatoria di pena, possa vanificare l'efficacia dissuasiva delle norme incriminatrici⁵⁵.

Si è, a quest'ultimo proposito, a più riprese segnalato come la valorizzazione del contegno *post* delittuoso in una prospettiva premiale si ponga in tensione, sino a risultare tendenzialmente incompatibile, anzitutto con la funzione *retributiva* della pena, in base al semplice assunto secondo cui il male causato con la commissione del reato non potrebbe essere seriamente mitigato da comportamenti successivi⁵⁶. Sebbene tale perentoria affermazione sia stata, nel tempo, soggetta ad una rivisitazione in senso critico, in ragione di una 'nuova' idea di retribuzione, misurata, più che sulla giusta punizione del singolo autore del reato, sulla sua strumentalità al soddisfacimento dei bisogni della collettività

⁵⁵ Che tale alternativa sia il frutto di una scelta di politica criminale mutevole a seconda del contesto in cui matura e degli obiettivi presi di mira è emblematicamente evidenziato dalle vicende in tema di punibilità che hanno riguardato le condotte di estinzione del debito tributario. Infatti, come si legge nella Relazione governativa al D.Lgs. n. 74/2000, una soluzione che assicurasse al reo, che si fosse prestato a saldare l'obbligazione tributaria contratta con il Fisco, un'esenzione dalla sanzione penale era stata, in principio, ripudiata e qualificata senza mezzi termini come *criminogena*, in quanto avrebbe avuto come effetto la monetizzazione del rischio di affermazione della responsabilità penale, inopinatamente barattata con un comportamento privo di stigma criminale. Si era pertanto "sterzato" introducendo, dapprima, una circostanza attenuante ad *efficacia speciale con variazione proporzionale*, che poi, a seguito della L. n. 148/2011, venne addirittura degradata a circostanza ad *effetto comune*. Di tutt'altro tenore l'approccio seguito dal legislatore del 2015 (D.Lgs. n. 158/2015), che, al riformulato art. 13, ha riconnesso al pagamento del debito tributario, comunque sia avvenuto (tramite cioè ravvedimento operoso o avvalendosi di procedure conciliative o di adesione all'accertamento), l'*esclusione della punibilità* dei delitti di *omesso versamento* e di *indebita compensazione* di crediti *non spettanti*, purché esistenti (artt. 10 *bis*, 10 *ter* e 10 *quater*, comma 1); ha riconosciuto all'estinzione del debito tributario, attuata mediante ravvedimento *operoso* o mediante la *presentazione della dichiarazione omessa* entro il termine di presentazione della stessa relativamente al periodo di imposta successivo, la capacità di elidere la pena per i delitti di *dichiarazione infedele* e di *omessa dichiarazione* (artt. 4 e 5), a condizione che non siano iniziate attività di accertamento in sede amministrativa o penale, delle quali il contribuente abbia avuto formale conoscenza; ha, infine, limitato gli effetti del pagamento del debito tributario, realizzato anche mediante l'accesso a procedure conciliative ed all'adesione all'accertamento, per tutti gli altri delitti tributari (artt. 2, 3, 8, 10, 10 *quater*, comma 2, e 11), configurando, all'art. 13 *bis*, una *circostanza attenuante ad effetto speciale con variazione proporzionale*.

⁵⁶ Già molti anni orsono G. BETTIOL, *Dal diritto penale al diritto premiale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1960, p. 708 rilevava che, se si fosse abbandonata l'idea della pena come retribuzione, il diritto penale si sarebbe trasformato in un diritto premiale ovvero "in una legge di protezione del delinquente".

e, quindi, come tale destinata ad interfacciarsi con la prevenzione generale⁵⁷, non sono mancate voci autorevoli⁵⁸ che hanno avanzato riserve sulla concedibilità del premio in difetto di un contegno di effettiva *resipiscenza* e dunque realmente meritorio, non potendo essere considerato tale quello motivato da un interesse utilitaristico od opportunistico, che peraltro, quanto meno con riferimento alla collaborazione processuale, non si traduce neppure in una riparazione di natura pecuniaria.

Allo stesso modo, anche avendo riguardo alla funzione *generalpreventiva* della pena, si è osservato come la disposizione premiale possa compromettere la prevenzione generale negativa mediante *intimidazione*, poiché rappresenterebbe una sorta di ‘contropinta’ rispetto all’astensione dalla realizzazione di reati, prefigurandosi il reo che, in caso di condotta collaborativa *post delictum*, potrà comunque fruire di una consistente attenuante o, addirittura, di una causa di non punibilità, con ciò annichilendo l’efficacia della sanzione sotto il profilo del rafforzamento della coscienza giuridico-morale dei cittadini⁵⁹.

Quanto, invece, alla prevenzione generale mediante *incentivazione*⁶⁰, appare necessario distinguere tra le ipotesi di ravvedimento (sostanziale), che si concretano in comportamenti ripristinatori dello *status quo ante* alla lesione del bene giuridico protetto, rispetto ai quali il premio sembra assurgere a valido strumento di politica *dissuasivo-propulsiva*, convalidando, agli occhi dei consociati, il *valore* dell’interesse offeso, dal momento che colui che lo ha aggredito è anche colui che poi si piega all’esigenza di assicurarne la soddisfazione, determinando la regressione dell’offesa⁶¹; e le ipotesi di ravvedimento *processuale*, le quali, in quanto eccentriche al piano dell’offesa, colliderebbero frontalmente con il *dover essere* della pena quale mezzo elettivo per

⁵⁷ Per un’accezione socio-psicologica del concetto di retribuzione si veda, per tutti, L. EUSEBI, *La nuova retribuzione*, in G. MARINUCCI-E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, pp. 93 ss. e 104 ss.

⁵⁸ F. MANTOVANI, *Diritto premiale e ordinamento penitenziario*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale*, cit., p. 197 ss. e 202.

⁵⁹ In questo senso R. PASELLA, *Diritto premiale e funzione della pena*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale*, cit., p. 242 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto premiale e ordinamento penitenziario*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale*, cit., p. 198; in termini più problematici v. anche E. MUSCO, *La premialità nel diritto penale*, in *Ind. pen.*, 1986, p. 599 ss.

⁶⁰ Così si esprime F. PALAZZO, *La recente legislazione penale*, cit., p. 191.

⁶¹ Di questo avviso T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze. “Premio” e “corrispettivo” nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, p. 409; ID., *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di “ravvedimento”*, *ivi*, 1981, pp. 533-534.

attutire l'allarme sociale suscitato dal delitto e sarebbero espressione di disfunzionalità della prevenzione generale, mettendo a nudo l'incapacità del sistema punitivo a fronteggiare quel fenomeno criminale con strumenti di indagine e di dissuasione "istituzionali"⁶². Il che, secondo altri, non sarebbe decisivo per concludere nel senso della disfunzionalità anche del premio rispetto alla prevenzione generale, perché ben potrebbe essere che le cause di una siffatta scelta di politica criminale si identifichino nella inadeguatezza dei meccanismi coercitivi statali a contrastare certe tipologie criminose, senza che tuttavia da ciò derivino conseguenze sulla efficacia generalpreventiva della collaborazione, che può comunque accrescere la probabilità che la pena poi venga effettivamente irrogata ai colpevoli, contribuendo così a riaffermarne la certezza e la forza intimidatoria⁶³.

Non potrebbe pertanto ravvisarsi alcun profilo di incompatibilità tra premio da collaborazione e generalprevenzione, proprio perché, nell'ambito di una politica criminale pur sempre polarizzata sul rigore della pena, il *favor* mostrato nei confronti dei rei collaboranti avrebbe ricadute virtuose sulla sanzione applicata ai rei non collaboranti, i quali, proprio "a causa delle collaborazioni altrui subiranno con maggiore grado di certezza una pena adeguata"⁶⁴.

Infine, non meno problematica è la relazione tra legislazione premiale e *specialprevenzione*, riguardata nella sua triplice componente di *intimidazione*, *neutralizzazione* e *risocializzazione*⁶⁵.

Se, infatti, una causa di non punibilità o un'attenuante ad effetto speciale mal si conciliano tanto con la prima che con la seconda, si impone una riflessione più articolata quando ci si confronta con la funzione di *risocializzazione*, perché molto dipende dalle condizioni legislativamente apposte alla operatività concreta di quella ipotesi di ravvedimento e soprattutto dall'accezione di *risocializzazione* che si intende accogliere.

Quanto al primo profilo, è sin troppo evidente come, ove si richieda la spontaneità del ravvedimento, nel trascendere una dimensione esclusivamente *obiettivo-utilitaristica*, ci si ponga in linea con la funzione *specialpreventiva* della pena, poiché si condiziona il premio ad una *resipiscenza* dimostrativa non soltanto della regressione dell'offesa, ma anche di una riappropriazione da parte del soggetto dei valori sui qua-

⁶² Ancora T. PADOVANI, *Il traffico delle indulgenze*, cit., pp. 420-421.

⁶³ Così, con estrema chiarezza, C. RUGA RIVA, *Il premio*, cit., p. 476.

⁶⁴ C. RUGA RIVA, *Il premio*, cit., p. 478.

⁶⁵ Sul tema, per tutti, E. DOLCINI, *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, Padova, 1979, p. 154 ss.

li si regge il nostro ordinamento. Ed è questa l'impostazione seguita dal legislatore tributario, che, nei casi sopra richiamati⁶⁶, opta per una nozione *autonomistica* di ravvedimento rispetto a quella oggi invalsa nella legislazione tributaria⁶⁷, proprio nell'idea di una valorizzazione del processo motivazionale sottostante al *contrarius actus*, non essendo sufficiente che esso ricorra in quanto tale, a prescindere da una valutazione anche di tipo personalistico⁶⁸.

Nondimeno, poiché nella maggior parte dei casi la disposizione premiale, come per l'appunto accade nei casi di collaborazione processuale, si limita a richiedere la mera *volontarietà* della condotta, disinteressandosi della *spontaneità* dell'iniziativa o del *pentimento* quale impulso psicologico fondante la cooperazione, va da sé che il mero calcolo utilitaristico che la muove non consente di considerarla espressione di consapevolezza dei valori trasgrediti e dunque di reinserimento da parte del reo nel contesto sociale improntato alla legalità.

Circa poi il significato che si vuole attribuire alla nozione in parola, le osservazioni che precedono potrebbero non essere così concludenti qualora si ritenesse di allontanarci da un'idea di risocializzazione quale (ri)adeguamento ai valori ordinamentali, per aderire ad un concetto più pragmatico di distacco dall'attività criminosa pregressa, che legittimi una prognosi favorevole di *non reversibilità*⁶⁹. Potrebbe infatti ipotizzarsi un abbandono pressoché definitivo dalla palude dell'illegalità per quei soggetti che, collaborando, si siano dissociati da vincoli di organizzazioni criminali a cui erano legati per ragioni prettamente ideologiche e nelle quali è difficile immaginare che vi facciano rientro; più problematico appare il giudizio rispetto ad autori di delitti di profitto, non potendosi escludere che, all'esito del percorso di collaborazione, persistano nel percorso criminale intrapreso, sia pure rimodulandolo su modelli diversi, di stampo monosoggettivo.

Ciò che resta difficilmente conciliabile in una prospettiva di specialprevenzione è l'*automaticità applicativa* del premio una volta che ne risultino integrati i requisiti costitutivi, che prescinda da un'indagi-

⁶⁶ Cfr. quanto detto *supra*, nota 55.

⁶⁷ A seguito dell'entrata in vigore della L. 23 dicembre 2014, n. 190, si consente infatti al contribuente di regolarizzare errori o omissioni inerenti ai soli tributi amministrati dall'Agenzia delle Entrate anche quando costui sia a conoscenza dell'avvio di attività ispettive o dell'avvenuta constatazione di essi da parte dell'Ufficio.

⁶⁸ Per ulteriori approfondimenti sul punto sia consentito richiamare di nuovo il nostro, *Il ravvedimento operoso*, cit., p. 248.

⁶⁹ Così D. PULITANÒ, *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, p. 1022; E. DOLCINI, *La "rieducazione" del condannato tra e mito e realtà*, *ivi*, 1979, p. 469 ss.

ne sui motivi che hanno condotto il reo a quella scelta e dunque da una valutazione dei profili personologici del soggetto che ne sia il beneficiario.

In definitiva, se le cose stanno nei termini che abbiamo illustrato, si può dire che la politica penale premiale, che si propone di valorizzare le condotte susseguenti al reato consentendo al soggetto attivo di lucrare di esenzioni da pena o, come nel caso della collaborazione, di significative attenuazioni della risposta sanzionatoria, postula un diritto penale *preventivo e non retributivo* e, segnatamente, ispirato ad una logica generalpreventiva, non disattesa da una giusta combinazione tra premio e pena.

Una volta sommariamente delineati i tratti di possibile fibrillazione tra legislazione premiale e funzioni della pena, è giunto il momento di verificare quale sia stato l'approccio seguito dal legislatore del 2015 ed in che modo si sia fatto ricorso a misure tese a favorire l'emersione degli accordi corruttivi dalle coltri del silenzio opportunistico nel quale da sempre ristagnano, con chiaro pregiudizio alle esigenze investigative.

Come noto, nell'ambito di un più complessivo disegno di riforma di alcune delle più rilevanti fattispecie collocate al titolo secondo, capo primo, del codice penale, il c.d. gruppo di Milano, nel 1994, licenziò la c.d. Proposta di Cernobbio⁷⁰, nella quale, tra le altre cose, si propugnava di contrapporre all'inasprimento dei limiti edittali di pena essenziale per contrastare un fenomeno divenuto incontenibile e che attentava alla sopravvivenza stessa delle istituzioni democratiche e del patto sociale⁷¹ la promessa della non punibilità del corruttore o del corrotto⁷², il quale "prima che la notizia di reato sia stata iscritta a suo carico nel registro generale, e comunque entro tre mesi dalla commissione del fatto, spontaneamente lo denunci, fornendo indicazioni utili per la individuazione degli altri responsabili".

Rendendo quella che oggi, come abbiamo visto, indicheremmo con il termine riparazione pecuniaria elemento essenziale della premialità 'massima' da collaborazione, si subordinava la non punibilità del *cor-*

⁷⁰ Su cui v. *supra*, cap. I, § 3.

⁷¹ Si evidenziava infatti come la corruzione avesse assunto dimensioni tali da trasfigurare la stessa oggettività giuridica tutelata, non più circoscritta al buon andamento ed all'imparzialità della pubblica amministrazione, ma progressivamente dilatata, sino ad attingere "l'integrità dell'economia nazionale, il corretto funzionamento del mercato" e, in ultima analisi, "la tenuta della compagine istituzionale".

⁷² Ma la portata applicativa della disposizione veniva espressamente estesa anche alle fattispecie di reato strumentali rispetto alla corruzione, come il finanziamento illecito ai partiti, altri delitti contro la pubblica amministrazione, contro la fede pubblica, le false comunicazioni sociali e taluni reati fiscali.

rotto “alla condizione che egli, entro tre mesi dalla commissione del fatto, versi o renda comunque irrevocabilmente disponibile all’autorità giudiziaria una somma pari a quanto ricevuto, ovvero, per la parte in cui la somma sia stata utilizzata nell’interesse di altri o versata ad altri, dia indicazioni che consentano di individuare l’effettivo beneficiario; e quella del *corruptore* “alla condizione che egli, entro tre mesi dalla commissione del fatto, versi o renda comunque irrevocabilmente disponibile all’autorità giudiziaria una somma pari a quanto versato”.

Tali innovative previsioni furono accolte con estremo distacco da un nutrito filone dottrinale, che manifestò a più riprese le proprie perplessità⁷³, spaziando da aspetti più propriamente formali, relativi alla struttura dei delitti rispetto ai quali esse avrebbero dovuto trovare applicazione, al modo in cui la causa di non punibilità era stata costruita, sino a denunciare la disparità di trattamento tra autori di diversi reati a cui una misura così congegnata avrebbe inevitabilmente dato luogo.

Più precisamente, si segnalava, in primo luogo, l’incongruenza di mutare la premialità connessa ai reati di criminalità organizzata, di terrorismo e di sequestro di persona, che li trova giustificazione nella capacità della fattispecie di ravvedimento processuale, sia pure con intensità ‘variabile’ a seconda della singola condotta cooperativa, di incidere in qualche modo sull’offesa, in ragione della natura *permanente* dei reati a cui si riferisce. Ma non altrettanto potrebbe dirsi per la corruzione, la cui offensività, in quanto reato istantaneo⁷⁴, si esaurirebbe al momento della dazione o, in difetto, della promessa, senza alcuna virtuosa interferenza del *post factum* sulla tutela del bene giuridico⁷⁵.

A tale acuto rilievo si è tuttavia obiettato come, da un lato, già il nostro sistema conosca fattispecie premiali correlate a reati istantanei (si fa l’esempio dell’omicidio aggravato dal fine di terrorismo o di eversione o commesso per agevolare l’attività delle associazioni di cui all’art.

⁷³ Aveva etichettato l’impianto predisposto dal progetto di legge come “poliziesco, secondo un orientamento panpenalistico, tendente all’esaltazione contestuale di rigore repressivo delle sanzioni ed indulgenzialismo esasperato di istituti premiali”, S. MOCCIA, *Il ritorno alla legalità come condizione per uscire a testa alta da Tangentopoli*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, p. 465. E, in modo altrettanto *tranchant*, F. SGUBBI, *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, p. 944, secondo il quale “quando lo Stato è costretto a ricorrere alla collaborazione del privato per la repressione dei reati e per l’attuazione della Giustizia penale, vuol dire che si è di fronte ad un violento degrado istituzionale”.

⁷⁴ Opinione peraltro non condivisa da chi lo qualifica come *eventualmente permanente*. Sul punto v. *supra*, § 5 e note 118 e 119.

⁷⁵ In questo senso A. PAGLIARO, *Alcune modifiche in tema di corruzione e concussione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, p. 64; ID. *La lotta alla corruzione e la recente esperienza italiana “mani pulite”*, *ivi*, 1997, p. 1121.

416 bis c.p. o del delitto di produzione e traffico di sostanze stupefacenti); e come, dall'altro, sia comunque possibile associare alla collaborazione processuale volta all'accertamento e/o all'individuazione o cattura dei concorrenti una, sia pure residua, funzione di tutela del bene giuridico, per così dire, *preventiva*, avuto riguardo all'interesse *finale* rappresentato dall'eversione dell'ordinamento costituzionale, al quale si assicura una qualche protezione attraverso il disvelamento dei meccanismi con cui operano le compagini associative o mediante l'identificazione e l'arresto di coloro che ne reggono le fila⁷⁶.

Si era, poi, evidenziato come il termine decadenziale di tre mesi apposto per l'attività di collaborazione potesse tramutarsi in una temibile arma di ricatto nei confronti del correo, al quale ci si sarebbe potuti rivolgere per ottenere un *surplus* di prestazione, in termini rispettivamente di atto o di corrispettivo, brandendo la scure del possibile accesso allo strumento della collaborazione processuale in caso di rifiuto opposto a "ulteriori concessioni"⁷⁷.

D'altro canto, scarsamente efficace sul piano più propriamente utilitaristico ed efficientistico si presentava la richiesta *spontaneità* della denuncia in un momento antecedente alla scoperta del reato, essendo assai improbabile che un soggetto si determini ad una scelta del genere in assenza di una sollecitazione esterna, costituita dall'apertura di un'indagine nei suoi confronti o, ancor più incisivamente, dall'applicazione a suo carico di una misura cautelare⁷⁸.

Infine, non era mancato neppure chi aveva sottolineato come una disposizione premiale "settoriale", circoscritta soltanto ad alcuni tra i delitti contro la pubblica amministrazione, avrebbe potuto determinare una violazione del *principio di uguaglianza*, ben potendo essere sottese anche ad altre ipotesi di reato analoghe istanze di emersione della cifra nera e di accertamento del fatto. Tuttavia, se così fosse, ci si sarebbe dovuti spingere sino a prevedere un esimente di carattere ge-

⁷⁶ Cfr., in proposito, C. RUGA RIVA, *Il premio*, cit., pp. 394 e 564.

⁷⁷ Cfr. C.F. GROSSO, *L'iniziativa Di Pietro*, cit., p. 2345; G. FIANDACA, *Legge penale e corruzione*, in *Foro it.*, 1998, c. 3 ss.

⁷⁸ Ancora C.F. GROSSO, *L'iniziativa Di Pietro*, cit., p. 2346; G. MARRA, *Il delitto di corruzione tra modernità (empirica) e tradizione (dogmatica)*, cit., p. 1016 ss. Dubita che, nonostante l'uso dell'avverbio "spontaneamente", la collaborazione andasse intesa come autenticamente spontanea, potendo essere ritenuta tale anche se stimolata o condizionata da fattori esterni, indipendenti dalla volontà del soggetto di riappropriarsi dei valori ai quali si ispira l'ordinamento, C. RUGA RIVA, *Il premio*, cit., p. 384, che fa l'esempio di un soggetto che apprenda della possibile esistenza di sospetti a suo carico dai mezzi di comunicazione o che venga prima sentito a sommarie informazioni testimoniali con riguardo a quel procedimento.

nerale, fondata sul pentimento o sulla collaborazione, che avrebbe finito per scardinare l'intero sistema processuale penale⁷⁹.

Nella direzione di una premialità 'ridotta', analoga a quella poi effettivamente seguita dal legislatore della riforma, si era invece mosso il disegno di legge, presentato dal Governo alla Camera dei deputati il 4 dicembre 2007, di ratifica ed esecuzione della Convenzione internazionale sulla disciplina penale della corruzione, sottoscritta a Strasburgo il 27 gennaio 1999⁸⁰.

Il *novum* sarebbe dovuto consistere nell'introduzione, all'art. 360 *bis* c.p., di una circostanza *attenuante ad effetto speciale* (riduzione della pena fino a due terzi) per l'autore dei delitti di corruzione (unificato nelle sue varianti propria ed impropria), di corruzione in atti giudiziari e di traffico di influenze illecite, il quale, prima dell'esercizio dell'azione penale, avesse fornito indicazioni utili all'individuazione degli altri responsabili ed al sequestro delle somme o delle altre utilità trasferite.

Lo spostamento in avanti del termine, sino alla fase di conclusione delle indagini preliminari, era evidentemente funzionale a concedere all'indagato più tempo per potersi orientare in tal senso, gettando le basi per il riconoscimento della circostanza attenuante in sede dibattimentale.

È in un siffatto quadro storico-normativo che si inserisce la disposizione in esame, che presenta una struttura *bivalente*, nella quale le condotte tipiche del ravvedimento *sostanziale* si combinano, sia pure in una logica di alternatività⁸¹, con le più diffuse modalità tipologiche di *collaborazione processuale pura*, come evidente, da un lato, dalla pri-

⁷⁹ Per questa critica, in particolare, v. G.M. FLICK, *Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, p. 947. Replica che, più che un'obiezione, tale affermazione solleva il "problema di una possibile estensione della soluzione premiale ad altri casi" D. PULITANÒ, *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, *ivi*, 1994, p. 954.

⁸⁰ Ne dà conto M. PELISSERO, *La nuova disciplina della corruzione tra repressione e prevenzione*, in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione*, cit., p. 351, ad avviso del quale la previsione di una sola circostanza attenuante avrebbe avuto scarsa efficacia "attrattiva" in termine di contropinta al reato, considerati i vantaggi di natura economica di regola assicurati dal patto corruttivo, rispetto alla assai più appetibile causa di non punibilità. Della stessa idea anche F. CINGARI, *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in F. PALAZZO (a cura di), *Corruzione pubblica*, cit., p. 100 ss.

⁸¹ Così anche C. BENUSSI, *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323 bis c.p.*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 26 giugno 2015, p. 2; G. DOMENICONI, *Alcune osservazioni*, cit., p. 15.

ma parte della norma, ove si richiede al soggetto di essersi “*efficacemente adoperato per evitare che l’attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori*”; e come desumibile, dall’altro, dal prosieguo del testo, che fa carico al reo di fornire un contributo, pur sempre efficace, “*per assicurare le prove dei reati e per l’individuazione degli altri responsabili ovvero per il sequestro delle somme o altre utilità trasferite*”.

Nel primo caso, il reo viene onerato di un comportamento antitetico rispetto a quello sanzionato, che si atteggia a contro-condotta incidente, se non sull’offesa, quanto meno sulle *conseguenze pregiudizievoli* per il bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice. Essendo una norma a struttura finalistica, non sembra necessario, ai fini della sua integrazione, che dette conseguenze siano effettivamente impedito, ben potendosi ritenere sufficiente che il soggetto tenga una condotta *oggettivamente idonea* allo scopo, anche nell’ipotesi in cui quest’ultimo, per le più svariate ragioni indipendenti dall’efficacia *ex ante* del mezzo utilizzato, non sia realmente conseguito.

E, dunque, potrà applicarsi l’attenuante in oggetto a chi si attivi affinché non venga portato a compimento l’atto contrario ai doveri di ufficio, oggetto di pattuizione tra le parti; o anche a chi faccia in modo che la promessa di denaro non si tramuti in dazione e nella correlativa ricezione da parte del pubblico agente.

In realtà, sotto questo profilo, come è stato puntualmente rilevato⁸², soltanto collocando la dazione nell’ambito del *post factum* non punibile rispetto ad un reato la cui consumazione coincide con l’accettazione della promessa sembra appropriato ricondurre l’idoneità al suo impedimento nel novero delle “*conseguenze ulteriori*” evocate dalla norma. Se, infatti, si accogliesse l’impostazione assolutamente dominante in giurisprudenza e a tutt’oggi minoritaria in dottrina, secondo cui la dazione, lungi dal rimanere estranea al perimetro di tipicità della fattispecie, determinerebbe quella *progressione* nell’offensività, tale da condurre al suo completamento⁸³, si dovrebbe coerentemente ritenere che ogni comportamento volto ad evitare una concretizzazione della promessa esuli dalla portata applicativa della nuova attenuante, non senza che tale esclusione susciti ulteriori perplessità, che andrebbero ad aggiungersi a quelle già segnalate in ordine alla “*sostenibilità*”, da un punto di vista giuridico, di una tesi, che appare fortemente contaminata da istanze eteronome rispetto ad un’asettica individuazione del momento consumativo⁸⁴.

⁸² A. SPENA, *Dalla punizione alla riparazione?*, cit., p. 1121.

⁸³ Sulla questione v. quanto già detto *amplius infra*, § 5.

⁸⁴ Solo apparentemente concorde C. BENUSSI, *Alcune note*, cit., p. 2, il quale, estendendo la locuzione “*conseguenze ulteriori*” sino a farle ricomprendere qual-

In realtà, a ben vedere, nelle fattispecie a consumazione anticipata come per l'appunto la corruzione in atti giudiziari, caratterizzata, come già precisato, da un doppio dolo specifico, si registra quello scarto tra consumazione c.d. *formale* (*Vollendung*) e consumazione c.d. *sostanziale* (*Beendigung*)⁸⁵, nel quale si insinuano le norme di ravvedimento sostanziale, aventi la precipua finalità di disinnescare effetti lesivi ultronei rispetto a quelli già realizzatisi.

Nel secondo caso, il premio viene riconosciuto a colui che presti una forma di collaborazione processuale destinata a procurare alle autorità inquirenti informazioni nuove o anche a rafforzare e consolidare in modo apprezzabile quelle già in possesso di quest'ultime, in modo tale da accrescere le probabilità di successo dell'accertamento del fatto o dell'identificazione dei responsabili. Il fatto che, a differenza di quanto previsto agli artt. 630, commi 5 e 605, comma 6, c.p. – sulla cui falsa riga⁸⁶ la norma in esame viene strutturata – non si precisi che le prove che si contribuisce a far acquisire siano “decisive” e la circostanza che, in altre disposizioni premiali, ci si spinga a richiedere l'effettivo raggiungimento del risultato probatorio avuto di mira affinché l'attenuante risulti applicabile⁸⁷, fanno propendere per un'interpretazione dell'art. 323 *bis*, comma 2, seconda parte, nel senso della sufficiente *adeguatezza* della condotta allo scopo, alla luce di un giudizio di tipo *prognostico-ipotetico* e non già *causale-condizionalistico*⁸⁸.

siasi fatto o situazione che rappresenti l'*effetto* del reato, vi fa rientrare anche la promessa seguita da dazione, che pure, a suo modo di vedere, non appartiene al *post* fatto bensì alla consumazione.

⁸⁵ Si sofferma su tale distinzione S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982, p. 139 ss.

⁸⁶ Nonché sullo schema della disposizione contenuta all'art. 452 *decies* c.p., rubricata “Ravvedimento operoso” in tema di delitti contro l'ambiente ed inserita all'interno del codice penale, al titolo VI *bis*, libro secondo, dalla L. 22 maggio 2015, n. 68, di soli cinque giorni antecedente rispetto a quella che ci occupa; nonché di quella prevista all'art. 648 *ter. 1* c.p., in tema di autoriciclaggio, frutto della L. 15 dicembre 2014, n. 186.

⁸⁷ Si pensi alla formulazione dell'art. 171 *nonies* L. 22 aprile 1941, n. 633, in tema di diritto di autore, introdotto con L. 18 agosto 2000, n. 248; dell'art. 625 *bis* c.p., in tema di furto in concorso o di furto realizzato monosoggettivamente ma a cui segue la ricettazione, introdotto dalla L. 26 marzo 2001, n. 128; o dell'art. 600 *septies.1* c.p., in tema di delitti di prostituzione minorile e pornografia minorile, portato della L. 1 ottobre 2012, n. 172 di ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale sottoscritta a Lanzarote.

⁸⁸ Di contrario avviso C. BENUSSI, *Alcune note*, cit., pp. 3-4; G. DOMENICONI, *Alcune osservazioni*, cit., pp. 15-16.

Parimenti può dirsi per le condotte che incidono sul *prezzo* del reato, operando la diminuzione di pena a condizione che il soggetto offra il proprio aiuto affinché l'autorità giudiziaria sia realmente agevolata nel sequestro (finalizzato alla confisca) delle somme o delle utilità derivanti dalla corruzione.

La mancata indicazione di soglie temporali entro le quali il soggetto è tenuto a collaborare⁸⁹ legittima a considerare *utile* quel contributo che sia prestato dal soggetto in qualsiasi momento "tra la consumazione del delitto e la pronuncia della sentenza definitiva"⁹⁰.

Infine, sul piano *soggettivistico*, si è omissivo ogni riferimento tanto alla *spontaneità* quanto alla *volontarietà* della condotta, diversamente da quanto risulta in altre disposizioni, come, per tutte, gli artt. 62, n. 6 e 56, comma 4, c.p.; di talché, almeno in linea di principio, potrebbe sostenersi che il beneficio derivi esclusivamente da una collaborazione che origini da un atto di autentico pentimento morale o di sincera respiscenza, perché soltanto in tale ipotesi si valorizzerebbe quell'istanza di meritevolezza capace di rendere la premialità coerente con la specialprevenzione.

In realtà, come già osservato, la logica emergenziale che ha animato la legislazione premiale degli ultimi 40 anni ha mostrato chiaramente di prediligere un approccio *utilitaristico-efficientistico*⁹¹, che prescinde da ogni verifica delle motivazioni sottostanti alla scelta del soggetto di rav-

⁸⁹ Ove previste, variano dalla non avvenuta contestazione della violazione in un atto dell'autorità giudiziaria (art. 171 *nonies*, L. n. 633/1941) al "giudizio" nell'art. 625 *bis* c.p., con formula che richiama quella dell'art. 62, n. 6, c.p. e che è indicativa di quella fase antecedente all'apertura del dibattimento (art. 492 c.p.p.), che si colloca nel momento immediatamente successivo alla verifica della regolare costituzione delle parti e all'esame delle questioni preliminari. Ove questo manchi, il termine non potrà che essere quello entro il quale potrà avanzarsi richiesta di applicazione della pena o di accesso al rito abbreviato e dunque, nel primo caso, pur sempre la dichiarazione di apertura del dibattimento o la presentazione delle conclusioni di cui agli artt. 421, comma 3 e 422, comma 3, c.p.p., per quei reati per i quali è previsto il filtro dell'udienza preliminare; la formulazione delle conclusioni ai sensi degli artt. 421 e 422 c.p.p., nel secondo caso. Talvolta, come nell'ipotesi di cui all'art. 3, L. 29 maggio 1982, n. 304 in materia di reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordinamento costituzionale, il termine finale viene postposto alla "pronuncia della sentenza definitiva di condanna".

⁹⁰ A. SPENA, *Dalla punizione alla riparazione?*, cit., p. 1122. *Contra* C. BENUSI, *Alcune note*, cit., p. 4, che fissa quale termine ultimo il giudizio di primo grado.

⁹¹ Soltanto il già citato art. 171 *nonies*, L. n. 633/1941 richiede che la denuncia avvenga *spontaneamente* prima della formale contestazione dell'addebito al soggetto. Per l'attuale articolata disciplina del ravvedimento in tema di reati tributari, tra spontaneità di quello 'penalistico' e volontarietà di quello 'tributario', v. quanto detto *infra*, nota 192.

vedersi, come ampiamente dimostrato dalla rilevanza assegnata al contributo anche se intervenuto nella fase di esecuzione della pena⁹².

Se le cose stanno in questi termini, sembra preferibile riconoscere all'attenuante in esame natura composita *oggettiva-soggettiva*, a seconda che essa tragga origine da un ravvedimento volontario ma *sostanziale*, perché in tal caso l'incidenza diretta della condotta tesa a contenere le conseguenze derivanti dal reato sulla "gravità del danno o del pericolo" consentirebbe di qualificarla come *oggettiva*⁹³, ai sensi dell'art. 70, comma 1, n. 1, c.p.; o da una forma di cooperazione di stampo più propriamente processuale, che farebbe propendere per la natura *soggettiva*⁹⁴, essendo in queste ipotesi manifestazione di una minore capacità a delinquere per avere il soggetto tenuto un contegno *post factum* funzionale alle esigenze investigative e di accertamento probatorio del fatto commesso.

Quanto, poi, alla portata applicativa della circostanza, essa si riferisce senz'altro alle varie figure di corruzione, incluse quelle istigatorie (art. 322 c.p.), paracorruttive (art. 319 *quater* c.p.) e di rilievo internazionale (art. 322 *bis* c.p.). Il richiamo integrale a quest'ultima fattispecie non deve indurre l'interprete a ritenere che l'istituto possa estendersi a tipologie delittuose, quali il peculato o la concussione, che, sia pure con scelta quanto meno discutibile⁹⁵, ne restano pacificamente escluse se commesse da pubblici funzionari italiani.

L'irrazionalità dell'opzione esegetica alternativa, che finirebbe per consentire un'attenuazione della pena soltanto in caso di delitti commessi da pubblici agenti di Stati membri dell'Unione europea o di Stati esteri, impone di procedere ad una riduzione di tipo *teleologico* dell'indiscriminato rinvio all'art. 322 *bis* c.p., che dunque andrà inteso come circoscritto agli stessi reati rispetto ai quali la circostanza può trovare applicazione nell'ordinamento interno⁹⁶.

⁹² Cfr, in proposito, l'art. 58 *ter*, L. 26 luglio 1975, n. 354, introdotto dall'art. 1, comma 3, D.L. 13 maggio 1991, n. 152, convertito nella L. 12 luglio 1991, n. 2013 e poi modificato dall'art. 21, L. 13 febbraio 2001, n. 45 e dall'art. 2, comma 27, lett. b), L. 15 luglio 2009, n. 94; e l'art. 16 *nonies*, D.L. 15 gennaio 1991, n. 8, convertito nella L. 15 marzo 1991, n. 82, poi modificato dalla L. 13 febbraio 2001, n. 45.

⁹³ Così, senza distinzioni, A. SPENA, *Dalla punizione alla riparazione?*, cit., p. 1120.

⁹⁴ Così, senza distinzioni, C. BENUSSI, *Alcune note*, cit., p. 4.

⁹⁵ Osserva C. BENUSSI, *Alcune note*, cit., p. 4 come non si riesca a comprendere quale sia la *ratio* della mancata inclusione della concussione, ben potendo anche il concussore collaborare mediante l'individuazione, ad esempio, del nome dei complici.

⁹⁶ In questi termini anche A. SPENA, *Dalla punizione alla riparazione?*, cit., p. 1121; V. MONGILLO, *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione*, cit., p. 12.

CAPITOLO V

La relazione tra corruzione in atti giudiziari, intralcio alla giustizia e falsa testimonianza

SOMMARIO: 1. Il perimetro applicativo del delitto di intralcio alla giustizia quale condizione per ricostruirne la relazione con la corruzione in atti giudiziari. – 2. L'ambito di "interferenza" tra intralcio alla giustizia da un lato ed istigazione alla corruzione e corruzione in atti giudiziari dall'altro. – 3. Le relazioni tra intralcio alla giustizia ed istigazione alla corruzione (in atti giudiziari) e tra intralcio alla giustizia e corruzione in atti giudiziari. Il rapporto tra corruzione in atti giudiziari e falsa testimonianza.

1. Il perimetro applicativo del delitto di intralcio alla giustizia quale condizione per ricostruirne la relazione con la corruzione in atti giudiziari

Suscita particolare interesse, dal punto di vista sistematico, ricostruire i termini del rapporto sussistente tra la corruzione in atti giudiziari ed il delitto di intralcio alla giustizia, da un lato, ed il delitto di falsa testimonianza, dall'altro.

A tale scopo, è necessario, in via preliminare, definire il perimetro applicativo del delitto di intralcio alla giustizia quale condizione per delineare i contorni del fatto che, almeno *prima facie*, appaia suscettibile nell'area di tipicità delle norme concorrenti.

Nonostante, a seguito della L. 16 marzo 2006, n. 146¹, sia mutata la rubrica da *subornazione* ad *intralcio alla giustizia*, in realtà il delitto di cui all'art. 377 c.p. ha da sempre rivelato intrecci non facili da di-

¹ Si tratta della legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione e dei Protocolli delle Nazioni Unite contro il crimine organizzato transnazionale, adottati dall'Assemblea generale il 15 novembre 2000 ed il 31 maggio 2001 a Palermo, sul cui impianto complessivo v. A. DI MARTINO, *Criminalità organizzata, reato transnazionale e diritto penale nazionale: l'attuazione in Italia della c.d. Convenzione di Palermo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 15 ss.

panare con la tematica della corruzione e, più in particolare, con la corruzione in atti giudiziari.

In effetti, in passato, era possibile apprezzare la relazione che avvince le due norme anche su un piano squisitamente terminologico, se è vero che il verbo “subornare”, nelle lingue neolatine, è addirittura un sinonimo di corrompere; il fatto che poi, aderendo a sollecitazioni di fonte internazionale, si sia provveduto a sostituire il *nomen iuris* con il quale il reato, da tempo immemorabile, veniva identificato², con una nuova denominazione, frutto della traduzione letterale di *obstruction of justice*³, non ha certo contribuito a tracciare confini più nitidi tra le due fattispecie, anche perché l’incriminazione originaria alla quale va “imputato” l’ambito di possibile interferenza, al netto di qualche ritocco poco significativo ai fini dell’indagine che qui ci accingiamo ad intraprendere, è rimasta nella sostanza identica e tutt’ora gravida di coni d’ombra su cui è necessario quindi fare luce.

Come noto, il testo originario licenziato dal codice Rocco aveva costruito il reato attorno ad una speciale condotta di tipo *istigatorio*, descritta come “offerta o promessa di denaro o di altra utilità”, che presentava come destinatari il testimone, il perito e l’interprete. Istanze di adeguamento della disciplina sostanziale al nuovo assetto processuale delineato dal codice del 1988 indussero il legislatore ad abbandonare, dapprima, il riferimento al “testimone”, quale possibile referente della condotta allettatoria, in favore della “persona chiamata a rendere dichiarazioni davanti all’autorità giudiziaria”⁴, figura che si mostrava

² Già infatti nel Codice per il Granducato di Toscana del 1853 la subornazione, che consisteva nella condotta di chiunque, per mezzo di doni, promesse, minacce o in altro modo, tentava di indurre un testimone a deporre il falso o a negare il vero in giudizio, veniva punita, all’art. 274, con la carcerazione da un mese ad un anno. Se, poi, la falsa testimonianza aveva luogo, il subornatore era punito come autore del delitto. Nel codice Zanardelli l’art. 218 prevedeva, invece, due distinti delitti: a) al comma 1 la subornazione *consumata*, relativa al fatto di “chiunque suborna un testimone, perito o interprete affinché commetta il delitto di cui all’art. 214”, quando i delitti di falsa testimonianza, falsa perizia o falsa interpretazione si realizzino; b) al comma 3 la subornazione *tentata*, “qualora siasi soltanto tentato, con minacce, doni o promesse, di subornare il testimone, il perito o l’interprete”, con riduzione ad un terzo delle pene corrispondenti.

³ Osserva A. BONDI, *Intralcio alla giustizia*, in E. ROSI (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007, p. 198 come, in caso di violenza o minaccia, non sia appropriato parlare di intralcio alla giustizia, perché quest’ultima che, più che trovare intralcio, verrebbe realmente ostacolata da quelle peculiari modalità di aggressione del bene tutelato.

⁴ Da ultimo, l’art. 10, comma 8, L. 20 dicembre 2012, n. 237, recante “Norme

senz'altro più coerente con la scelta di prediligere il rito accusatorio; e ad implementare, poi, il novero di coloro che avrebbero potuto essere coinvolti dall'attività del subornatore, aggiungendovi, oltre al consulente tecnico, sia chi venisse richiesto di fornire informazioni al pubblico ministero (con la contestuale introduzione del delitto di cui all'art. 371 *bis* c.p., in caso di falsità delle stesse)⁵, sia chi fosse chiamato a rilasciare dichiarazioni al difensore nel corso dell'attività investigativa (con la contestuale introduzione, ove risultino false, del delitto di cui all'art. 371 *ter* c.p.)⁶.

Dunque, il perimetro di tipicità entro cui deve articolarsi un ragionamento finalizzato a ricostruire le linee portanti della relazione intercorrente tra le fattispecie in raffronto coincide con quello tracciato ai commi 1 e 2 dell'art. 377 c.p., non apparendo esse, già *prima facie*, riferibili allo stesso fatto qualora il soggetto si proponga di realizzare lo scopo normativizzato attraverso contegni di natura costrittiva, icasticamente indicati dal legislatore italiano ricorrendo alla "tradizionale" endiadi "violenza o minaccia"⁷.

Con precipuo riferimento alle tipologie di aggressione del bene tutelato contemplate al comma 1 dell'art. 377 c.p., si è chiarito, anzitutto, che "offerta" equivale a messa a disposizione di terzi del denaro o dell'utilità, a prescindere dal fatto che questi ultimi li accettino o meno, e dunque si distingue dalla "dazione", che, al contrario, postula un compiuto trasferimento della *res*, comprensivo dell'altrui ricezione⁸. E, poi, che "promessa" si identifica con l'assunzione, ricorrendo alle modalità più disparate, di un impegno serio a tenere un determinato comportamento, sia esso attivo od omissivo, che non può che essere *necessariamente recettizio*, a differenza dell'offerta che è solo *potenzialmente recettizia*.

Ciò precisato, vale la pena di osservare come, essendo entrambe le condotte così sinteticamente ricostruite addebitabili al solo autore

per l'adeguamento alle disposizioni dello Statuto istitutivo della Corte penale internazionale" ha assegnato rilevanza anche alle dichiarazioni rese dalla persona informata sui fatti dinanzi alla "Corte penale internazionale".

⁵ Per effetto dell'art. 11, commi 1 e 6, D.L. 8 giugno 1992, n. 306, convertito nella L. 7 agosto 1992, n. 356.

⁶ In forza degli artt. 20 e 22, comma 3, L. 7 dicembre 2000, n. 397.

⁷ All'art. 23, lett. a) della citata Convenzione si utilizza, infatti, la più indefinita espressione "uso della forza fisica, di minacce o di intimidazioni".

⁸ Così, per tutti, B. ROMANO, *La subornazione. Tra istigazione, corruzione e processo*, Milano, 1993, p. 20; G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in G. MARINUCCI-E. DOLCINI (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, Padova, 2005, p. 596.

della subornazione, la fattispecie si ascrive tra i reati *necessariamente plurisoggettivi impropri*, dal momento che il subornato andrà esente da pena non soltanto nell'ipotesi in cui non abbia accettato l'offerta o la promessa, ma anche quando, al contrario, l'accettazione vi sia stata, ma la falsità non abbia trovato effettiva realizzazione. L'impunità accordata al subornato, che pure abbia concorso alla perfezione del *pactum sceleris*, sembra ispirarsi, pertanto, ad una logica di *premiabilità preventiva*, alla quale il legislatore si affida per neutralizzare un fattore inquinante del processo, rappresentato dai delitti di falso⁹.

Non appare opportuno, ai limitati fini della nostra indagine, procedere ad una ricognizione analitica dei termini del dibattito che, tempo addietro, vedeva schierati due fronti contrapposti in ordine alla necessità o meno della previa assunzione, da parte del subornato, della qualifica di testimone, perito o interprete rispetto al momento in cui l'offerta o la promessa venivano formulate dal subornatore¹⁰. Sembra, infatti, sufficiente riportarsi alle affermazioni contenute in una pronuncia delle Sezioni unite della Corte di Cassazione¹¹, nella quale si

⁹ In questi termini anche G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 595; M. ZANOTTI, *L'intralcio alla giustizia*, in G. INSOLERA-L. ZILLETTI (a cura di), *Il rischio penale del difensore*, cit., p. 122; L.D. CERQUA-F. CERQUA, *I reati di intralcio alla giustizia. Forme di subornazione e tutela della prova dichiarativa*, Milano, 2015, p. 14.

¹⁰ Era assolutamente prevalente la dottrina favorevole alla soluzione c.d. *formalistica*. Tra gli altri v. R. PANNAIN, *Subornazione di testimoni, periti, interpreti*, in *N. Dig. it.*, XII, Torino, 1940, p. 934; I. CARACCIOLI, *Appunti sulla qualità del soggetto passivo nella subornazione di testimoni*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, p. 866; S. RANIERI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, II, Padova, 1962, p. 371; E. GALLO, *Il falso processuale*, Padova, 1973, p. 309 ss.; C. LONGARI, *Subornazione*, in F. COPPI (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1996, p. 380; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, cit., pp. 400-401. In senso contrario, per la tesi c.d. *sostanzialistica*, cfr. F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, II, cit., p. 277; O. VANNINI, *Manuale di diritto penale italiano, Parte speciale*, Milano, 1954, p. 198; A. SANTORO, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, II, Torino, 1962, p. 530 ss.; F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale, Parte speciale*, II, cit., pp. 537-538. Secondo un'autorevole ma isolata opinione (M. PISANI, *La tutela penale delle prove formate nel processo*, Padova, 1959, p. 193 e, in precedenza, GIUS. SABATINI, *Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in U. CONTI (a cura di), *Il codice penale illustrato articolo per articolo*, II, Milano, 1934, p. 530), l'assunzione della qualifica all'atto del compimento della condotta non sarebbe elemento costitutivo del reato di subornazione, ma *condizione obiettiva di punibilità intrinseca*. Critico nei confronti di tale ricostruzione F. SIRACUSANO, *Dalla subornazione all'intralcio alla giustizia: gli adeguamenti tecnici e le nuove esigenze di tutela*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3222 ss.

¹¹ Cfr. Sez. un., 30 ottobre 2002, Vanone, in *Cass. pen.*, 2003, p. 43. Già in precedenza in questi termini Sez. I, 16 febbraio 2001, Pelini ed altri, in *Riv. pen.*, 2001, p. 6409; Sez. VI, 12 maggio 1993, Tedesco, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2439.

stabilisce che la qualità di “persona chiamata a rendere dichiarazioni davanti all’autorità giudiziaria” si assume, nel processo che si svolge davanti al Tribunale non a seguito di citazione diretta a giudizio, all’esito dell’autorizzazione del giudice alla citazione del testimone ai sensi dell’art. 468, comma 2, c.p.p., fatti salvi i casi eccezionali previsti dagli artt. 493, comma 2, e 507 c.p.p. Non basta, in realtà, la mera presentazione della lista testimoniale, che costituisce sì un momento essenziale della fase predibattimentale, perché funzionale a garantire l’effettività e la correttezza del contraddittorio evitando l’introduzione di prove c.d. “a sorpresa”, ma ancora *prodromico* rispetto all’effettiva acquisizione del ruolo processuale e della qualifica sostanziale della persona lì indicata, che coincide, come detto, con il decreto autorizzatorio del giudice, la cui valutazione ha ad oggetto la non illegittimità del mezzo di prova addotto e la sua non manifesta sovrabbondanza.

Si precisa, altresì, che non è necessario attendere che sia intervenuta anche la citazione prevista dall’art. 142 Disp. att., giacché i testimoni inseriti nelle liste ed ammessi possono, ai sensi dell’art. 468, comma 3, c.p.p., anche essere “presentati direttamente al dibattimento” e, in caso di omessa citazione, il giudice non è per ciò solo legittimato a revocare la prova ammessa, a meno che essa non si riveli superflua, secondo quanto statuito dall’art. 495, comma 4, c.p.p.

Con riferimento, poi, alla persona informata sui fatti (art. 362 c.p.p.), detta qualità può dirsi assunta quando il pubblico ministero¹² proceda alla sua citazione, ai sensi dell’art. 377 c.p.p. oppure quando ne venga disposta l’audizione, su richiesta del difensore, in forza del disposto di cui all’art. 391 *bis*, comma 10, c.p.p., essendosi il soggetto in grado di riferire circostanze utili ai fini investigativi avvalso della facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione, così come previsto dall’art. 391 *bis*, comma 2, lett. d), c.p.p.

Per colui che invece non si sottragga a tale adempimento, ma lo assolva rilasciando dichiarazioni false, è al momento dell’*accettazione del colloquio* con il difensore che rivestirà la qualifica richiesta, poiché solo allora potrà rendersi autore del delitto di cui all’art. 371 *ter* c.p.

Infine, quanto alla persona chiamata a svolgere l’attività di perito o

¹² E non anche la polizia giudiziaria, non soltanto nelle ipotesi in cui assuma di iniziativa sommarie informazioni ex art. 351 c.p.p.; ma anche nei casi in cui agisca su *delega* del pubblico ministero, ai sensi dell’art. 370 c.p.p., perché non potrà mai qualificarsi come “autorità giudiziaria” e le false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria non possono integrare gli estremi dell’art. 371 *bis* c.p. e, per l’effetto, rientrare nel disposto dell’art. 377 c.p. In questi termini B. ROMANO, *Principio di legalità ed esigenze di tutela nella “subornazione” di soggetto esaminato dalla polizia giudiziaria*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 1424; G. PIFFER, *I delitti contro l’amministrazione della giustizia*, cit., p. 600.

di consulente tecnico nel processo civile¹³ o di interprete¹⁴, costei può ritenersi tale dopo che sia stata nominata dal giudice ai sensi, rispettivamente, degli artt. 221 c.p.p., 191 c.p.c. e 143 c.p.p.

In realtà, la circostanza che, nel nuovo testo dell'art. 377 c.p. si faccia espressa menzione anche alla figura del consulente tecnico ha generato un groviglio interpretativo di rara complessità, che ha impegnato, a vario titolo, i massimi organi giudiziari, sino a coinvolgere anche la Corte costituzionale, chiamata in causa da un'ordinanza emessa dalle Sezioni unite della Suprema Corte.

Più precisamente, a fronte di un'offerta di denaro rivolta ad un consulente tecnico del pubblico ministero, e da questi simulatamente accettata, al fine di fargli predisporre un elaborato consulenziale falso, il fatto veniva originariamente qualificato, dal pubblico ministero e dal Giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Milano, come corruzione in atti giudiziari; dal Tribunale del riesame come istigazione alla corruzione, *ex art.* 322 c.p.; dalla Suprema Corte, in funzione di giudice della cautela, come tentativo di corruzione in atti giudiziari, *ex artt.* 56-319 *ter* c.p.; dal Procuratore generale presso la Corte di Cassazione, nel giudizio incidentale *ex art.* 54 *quater* c.p.p., come istigazione alla corruzione; dal pubblico ministero presso la Procura della Repubblica, al quale erano stati trasmessi gli atti per competenza, come intralcio alla giustizia; dalla Corte di appello di Roma di nuovo come istigazione alla corruzione; dalla difesa, nel giudizio di legittimità, come un'istigazione non accolta, e dunque non punibile, a commettere una falsa consulenza, di cui agli artt. 115 e 380 c.p.; dalla sesta Sezione della Suprema Corte, con ordinanza di rimessione della questione alle Sezioni unite¹⁵, come intralcio alla giustizia.

In un quadro di ambiguità esegetica a dir poco sconcertante, vale la pena soffermarsi sulla pronunzia da ultimo richiamata, nella quale si muove dall'assunto, di estremo interesse ai nostri fini, che debba essere anzitutto escluso che possano ritenersi configurabili tanto la corruzione in atti giudiziari quanto il tentativo di corruzione in atti giudiziari, evocato, come detto, in forza del combinato disposto di cui agli artt. 56 e 319 *ter* c.p.

Se, infatti, non si vede come, a tacer d'altro, in assenza di un patto

¹³ Nessuno dubita che il destinatario della condotta *lato sensu* istigatoria possa essere un consulente tecnico nominato dalle parti private, non potendosi costui rendersi autore del delitto di cui all'art. 373 c.p.

¹⁴ Per l'interprete nominato dal pubblico ministero si rinvia a quanto diremo *infra* circa la controversa applicabilità dell'art. 377 c.p. al consulente tecnico nominato dall'organo dell'accusa, ai sensi dell'art. 359 c.p.p.

¹⁵ Sez. VI, 14 marzo 2013, n. 12901, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1313 ss.

corruttivo possa ritenersi consumato il delitto di cui all'art. 319 *ter* c.p., per la stessa ragione, nonostante qualche voce contraria¹⁶, non potrebbe trovare applicazione neppure il tentativo di corruzione in atti giudiziari, necessitando, ai fini dell'integrazione della tipicità, una condotta *bilaterale*, che pure si sia arrestata alla fase delle trattative¹⁷. Il tentativo *unilaterale* è disciplinato in via esclusiva dall'art. 322 c.p., e, più precisamente, quale istigazione alla corruzione 'ordinaria', secondo l'impostazione da noi suggerita; ovvero quale istigazione alla corruzione in atti giudiziari, per la tesi del c.d. *doppio rinvio*, a cui invece sembra aderire l'ordinanza in parola.

Ed allo stesso modo non convince l'ipotesi, avanzata dalla difesa, che la vicenda possa essere ricostruita facendo ricorso al combinato disposto degli artt. 115 e 380 c.p., sia perché l'attività svolta dal consulente tecnico della pubblica accusa mal si presta ad essere definita come attività di parte, trattandosi di un pubblico ufficiale che non può rifiutare l'ufficio che assume (come stabilito dall'ultima parte dell'art. 359, comma 1, c.p.p.) e che esercita una pubblica funzione, collaborando all'accertamento dei fatti e non certo a dare tutela agli interessi di una parte; sia perché all'applicabilità dell'art. 115 c.p. è d'ostacolo la clausola di riserva con cui esso esordisce ("Salvo che la legge disponga altrimenti"), che spinge nella direzione dell'astratta punibilità del fatto ai sensi degli artt. 322 c.p. o 377 c.p.

D'altra parte, escluso che il consulente tecnico, in un processo di stampo accusatorio, possa essere equiparato al perito e dunque rientrare tra i soggetti attivi del reato di cui all'art. 373 c.p., non altrettanto potrebbe dirsi con riferimento alle figure del testimone o del possibile testimone, con la conseguente "legittimazione attiva" da parte di costui a compiere i reati di cui agli artt. 371 *bis* o 372 c.p.

Infatti, pur non riferendo "fatti", ma esprimendo valutazioni su materie che richiedono specifiche competenze, il consulente tecnico potrebbe comunque "affermare il falso o negare il vero", tacendo o alterando determinati esiti obiettivi degli accertamenti effettuati e perciò realizzare, a seconda della fase processuale di riferimento, il delitto di false informazioni al pubblico ministero o di falsa testimonianza.

Non potrebbe cioè negarsi che il consulente tecnico del pubblico ministero, diversamente da quello assunto dalle parti private, prestando ausilio ad una parte pubblica tenuta a svolgere indagini su fatti e circostanze anche a favore della persona sottoposta alle indagini (art. 358 c.p.p.), sia gravato da doveri di verità, di obiettività e di imparzialità, che lo rendono, da un lato, soggetto qualificato ai sensi degli artt.

¹⁶ Sez. VI, 6 febbraio 2007, Sghinolfi, cit.

¹⁷ In linea con quanto da noi sostenuto *supra*, cap. I, § 2.5.

357 e 358 c.p., e che lo espongono, dall'altro, alle conseguenze penali previste dall'art. 372 c.p. (o, in sede di indagini, dall'art. 371 *bis* c.p.), qualora rilasci false dichiarazioni, non intese nel senso di valutazioni tecnico-scientifiche sulle attività compiute ma di esposizione sulla natura e consistenza di queste¹⁸.

Opinando *ex adverso*, non si riuscirebbe, poi, ad attribuire un senso compiuto al richiamo contenuto all'art. 501 c.p.p., ove si prevede che le regole sull'esame dei testimoni si estendano anche ai consulenti tecnici, tra cui quella sancita all'art. 198 c.p.p. di "rispondere secondo verità alle domande che gli sono rivolte" e che costituirebbe un solido appiglio ermeneutico alla tesi della parificazione, dal punto di vista sostanziale, tra le due figure processuali¹⁹.

In conclusione, l'alternativa tra la sussumibilità del fatto entro il disposto dell'art. 377 c.p. o dell'art. 322 c.p. dovrebbe essere sciolta a favore della prima delle due soluzioni, sia pure con qualche residua incertezza – ragione per cui si decide di ricorrere alle Sezioni unite – dovuta alla diversa opzione esegetica accolta in altra occasione dalla Suprema Corte, che aveva finito per preferire la norma sull'istigazione alla corruzione proprio sul presupposto, comune al caso su cui si era qui chiamati a decidere, che il consulente tecnico, al momento della condotta del subornatore, non aveva ancora assunto la qualifica formale di testimone²⁰.

¹⁸ In dottrina, in senso analogo, F. CENTONZE, *Scienza "spazzatura" e scienza "corrotta" nelle attestazioni e valutazioni dei consulenti tecnici nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 1269 ss., che fa leva sulla lettera dell'art. 372 c.p., nella quale si incrimina il soggetto che deponga "come testimone", con ciò intendendo dire che il legislatore non ha usato direttamente il termine testimone probabilmente per evitare che ad esso vi si ricollegasse un significato squisitamente tecnico; D. POTETTI, *Note in tema di consulente tecnico extra-peritale*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 293; G. GRIECO, *Falsa perizia o interpretazione*, in F. COPPI (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 305. In giurisprudenza, oltre alla sentenza Pizzicaroli citata alla nota 20, anche Sez. I, 13 ottobre 1993, Pelliccia, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1547.

¹⁹ In questo senso già Sez. III, 17 gennaio 2008, Scarlassare, in *C.E.D. Cass.*, n. 239281. La tesi contraria valorizza la clausola apposta all'interno della stessa disposizione, ove si precisa che le regole che governano l'esame dei testimoni debbono essere osservate con riguardo ai consulenti tecnici, solo *in quanto applicabili*. Sul punto cfr. F. RANZATTO, *Sulla configurabilità del delitto di falsa perizia rispetto al consulente tecnico*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3427. Conserva, pertanto, tutta la sua attualità e forza di persuasione la risalente considerazione di E. AMODIO, *Perizia e consulenza tecnica nel quadro probatorio del nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 171, secondo cui l'art. 501 c.p. è "una valvola che si può aprire e chiudere per assimilare o disgiungere la posizione del consulente tecnico a quella del testimone".

²⁰ Sez. VI, 7 gennaio 1999, Pizzicaroli, cit.

Nel formulare il quesito alle Sezioni unite si aggiunge che un approccio difforme da quello prospettato difficilmente potrebbe sottrarsi a censure di incostituzionalità, fondate sulla irragionevole disparità di trattamento che si verrebbe a determinare tra la pena astrattamente irrogabile in caso di offerta di denaro o di altra utilità al consulente del pubblico ministero-pubblico ufficiale per il compimento di una falsa consulenza (reclusione da un anno e quattro mesi a tre anni e quattro mesi, tenendo conto della cornice edittale vigente *pro tempore* ma a maggior ragione dopo le riforme del 2012 e del 2015) e quella, più lieve (reclusione da otto mesi a tre anni dovuta alla “reazione” dell’art. 377 c.p., sull’art. 373 c.p.) stabilita per analoga condotta, ancorché diretta al perito o al consulente tecnico del giudice civile.

Le Sezioni unite²¹ mostrano di condividere in larga parte il percorso argomentativo seguito dall’ordinanza di rimessione, integrandolo con l’ulteriore riferimento all’art. 384, comma 2, c.p., il quale, nel dettare i casi di non punibilità e nel richiamare anche il consulente tecnico, non sembra concedere altra possibile ricostruzione, se non quella di ritenere applicabili a quest’ultimo i reati di cui agli artt. 371 *bis* e 372 c.p., non potendo questi commettere, per le ragioni già illustrate, né il reato di cui all’art. 373 c.p. né quello di cui all’art. 371 *ter* c.p.

E con riguardo al profilo più problematico, relativo alla non ancora intervenuta citazione del consulente come testimone o come persona informata sui fatti al momento della realizzazione della condotta subornatrice, si valorizza la peculiarità della figura del consulente tecnico del pubblico ministero per superare l’ostacolo rappresentato dall’indubbia validità della tesi c.d. *formalistica*, riconoscendo a quest’ultimo una qualità testimoniale “immanente, in quanto prevedibile e necessario sviluppo processuale della funzione” conferitagli.

Ciò nondimeno, si conclude per la configurabilità, nella specifica ipotesi in esame, della norma generale di cui all’art. 322, comma 2, c.p., poiché l’oggetto della consulenza era di tipo squisitamente *valutativo* e dunque non poteva che tradursi nella formulazione di giudizi

²¹ Sez. un., ord. 27 giugno 2013, n. 43384, *ivi*, 2014, p. 452, con nota di B. ROMANO, *L’istigazione nei confronti del consulente tecnico del pubblico ministero: le Sezioni unite investono la Corte costituzionale*; nonché con nota di M. SCOLETTA, *La subornazione del consulente tecnico del pubblico ministero tra istigazione alla corruzione e intralcio alla giustizia: le Sezioni unite rimettono la questione al vaglio della Corte costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2013. Su tale pronuncia v. altresì P. BAROLO, *La ‘subornazione’ del consulente tra istigazione alla corruzione e intralcio alla giustizia*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 897; G. OSS, *Situazioni analoghe, pene differenti: le Sezioni unite chiedono l’intervento della Corte costituzionale. Qualche riflessione sulle discrasie dell’ordinamento penale e sul principio di ragionevolezza*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 aprile 2014.

estranei al binomio verità-falsità, come al contrario sarebbe stato qualora avesse avuto a riferimento componenti di natura più propriamente *descrittiva*.

Dal momento che le Sezioni unite colgono nella soluzione, per così dire, necessitata dalle emergenze fattuali innegabili tratti di incostituzionalità, decidono di sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 322, comma 2, c.p., per violazione dell'art. 3 Cost., che vanno a declinare negli stessi termini già indicati dall'ordinanza di rimessione sia pure in via di ipotesi, qualora si fosse dissentito dal qualificare il fatto come intralcio alla giustizia.

Si approda così alla sentenza della Corte costituzionale²² che, tuttavia, ha concluso, sia pure con una sentenza e non con un'ordinanza²³, per l'inammissibilità della questione, non essendo stato il consulente tecnico del pubblico ministero chiamato ad esprimere valutazioni, bensì a riferire dati oggettivi, con la conseguente rilevanza penale della condotta allettatrice *sub specie* di intralcio alla giustizia, i cui reati fine coincidono con i delitti di cui agli artt. 371 *bis* o 372 c.p.

Peraltro la Corte, disvelando un'apprezzabile resistenza verso interventi fortemente creativi sul tessuto sanzionatorio preesistente, osserva come un'eventuale pronuncia di incostituzionalità dell'art. 322, comma 2, c.p. non sarebbe valsa al ripristino del principio di eguaglianza violato, perché, per assecondare il modello accusatorio, ci si dovrebbe confrontare con una griglia di fattispecie incriminatrici, nelle quali le pene previste per le mendacità commesse in fase di indagini, ove gli elementi raccolti non assumono dignità di prova, siano inferiori rispetto a quelle rese al giudice del dibattimento, davanti al quale le prove si formano nel contraddittorio delle parti. Seguendo questa logica, la richiesta equiparazione *quoad poenam* tra la subornazione del consulente tecnico del P.M., nelle ipotesi in cui essa debba essere inquadrata come istigazione alla corruzione, e la subornazione del perito equivarrebbe a inoculare nel sistema un germe di chiara matrice *inquisitoria*, perché condurrebbe, in buona sostanza, ad assimilare il sapere tecnico acquisito dall'organo inquirente durante le indagini preliminari al sapere tecnico acquisito dal giudice in fase dibattimen-

²² Corte cost., 10 giugno 2014, n. 163, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3230, con nota di B. ROMANO, *La Corte costituzionale e la "subornazione" nei confronti del consulente tecnico del pubblico ministero: ancora in nuce il processo di parti?*; nonché di L. ROMANO, *Condotta allettatrice del consulente tecnico del pm: la Corte costituzionale dichiara inammissibile la questione sollevata dalle Sezioni unite*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 luglio 2014.

²³ E dunque con una pronuncia di *inammissibilità semplice* e non anche di *manifesta inammissibilità*.

tale, dando vita ad un assetto dissonante rispetto alle coordinate generali attorno a cui si muove il sistema processual-penalistico.

Da ultimo, si precisa che, portando alle estreme conseguenze la linea interpretativa suggerita dalle Sezioni unite, si dovrebbe ipotizzare un *concorso formale* tra intralcio alla giustizia ed istigazione alla corruzione, qualora l'indagine tecnica affidata all'ausiliario del P.M. postuli non solo rappresentazioni di fatto (e dunque una componente, per così dire, "testimoniale"), ma anche dichiarazioni di scienza dal contenuto valutativo (e quindi una componente, per così dire, "peritale"), come tali intrinsecamente incompatibili con un apprezzamento in termini di verità o falsità.

Il risultato così ottenuto, oltre a mostrarsi irragionevole, non potrebbe essere rimosso dall'ipotetico accoglimento della questione devoluta alla Corte, "che mira ad incidere sul solo trattamento sanzionatorio dell'istigazione alla corruzione e non sull'ipotetica duplicazione della risposta punitiva per il medesimo fatto"²⁴.

L'intricata vicenda si completa con la pronuncia delle Sezioni unite²⁵, dinanzi alle quali si profilava la triplice alternativa, consistente nel: a) convalidare l'opzione qualificatoria a cui le Sezioni unite avevano inteso aderire, sussumendo il fatto concreto entro il disposto dell'art. 322 c.p., con la conseguenza di apporre un autorevole sigillo ad una soluzione che quello stesso massimo consesso aveva denunciato essere incostituzionale; b) sollevare altra questione di legittimità costituzionale, con il rischio tuttavia di una nuova declaratoria di inammissibilità; c) rivedere, anche tenendo conto dei rilievi formulati dalla Corte costituzionale, la propria posizione circa la configurabilità, nella fattispecie in esame, del delitto di intralcio alla giustizia.

La Suprema Corte si orienta per la terza opzione, enunciando il principio di diritto, secondo cui l'offerta o promessa di denaro al consulente tecnico del pubblico ministero sorretta dall'intento di influire sul contenuto della consulenza deve ritenersi sempre punibile ai sensi dell'art. 377 c.p., riproponendo per larga parte gli stessi argomenti già evocati dalle precedenti statuizioni circa la sovrapposibilità tra ausiliario della parte pubblica e testimone, anche al fine di evitare che il richiamo espresso al consulente tecnico effettuato dalla norma degradi a mero pleonasma.

²⁴ Corte cost., 10 giugno 2014, n. 163, cit.

²⁵ Sez. un., 25 settembre 2014, n. 51824, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 gennaio 2015, con nota di L. ROMANO, *L'offerta "corruptiva" al consulente tecnico del p.m. intralcia la giustizia*; nonché in *Guida dir.*, 2015, n. 7, p. 73, con commento di R. LOSENGO, *L'offerta di denaro al consulente tecnico del Pm integra sempre il reato di intralcio alla giustizia*.

Infatti, la circostanza che ivi si faccia espressa menzione a tale qualifica processuale non potrebbe essere letta come un mero richiamo al solo consulente tecnico del giudice civile, dal momento che questi, assoggettato dall'art. 64, comma 1, c.p.c. alle disposizioni del codice penale riguardanti il perito, sarebbe già ricompreso nella sfera di operatività dell'art. 377 c.p. in ragione del riferimento, ivi contenuto, a quest'ultimo.

D'altra parte, si evidenzia come il problema di qualificazione scaturisca da un disallineamento tra le disposizioni in materia di delitti contro l'amministrazione della giustizia ed il rinnovato impianto processuale introdotto dal codice di rito del 1988, per effetto del quale viene a crearsi un frattura ontologico-strutturale tra risultati delle indagini e prove assunte in contraddittorio, che si pone dunque come ostacolo insuperabile alla possibile sussunzione della condotta allettatrice indirizzata al consulente tecnico dell'accusa nell'ambito applicativo dell'art. 377 c.p., nella parte in cui evoca l'art. 373 c.p. tra i c.d. delitti-fine.

Mutuando dalla funzione pubblica dell'organo che egli coadiuva i medesimi tratti connotativi, non sarebbe d'ostacolo alla soluzione accolta la non ancora avvenuta "mutazione" del consulente in testimone (o in possibile testimone), non essendo stato ancora citato all'atto della commissione del delitto di intralcio alla giustizia. Una volta nominato dal pubblico ministero, egli incarnerebbe già una precisa veste processuale, potenzialmente destinata, stante la sua immanenza, a refluire sull'effettiva assunzione della qualità "testimoniale" richiesta dagli artt. 371 *bis* e 372 c.p.

Infine, l'ulteriore nodo problematico, costituito dalla compatibilità o meno del tenore valutativo del contributo offerto dal consulente con una ricostruzione del medesimo in termini di verità o di falsità, viene sciolto dalle Sezioni unite seguendo un approccio più categorico rispetto a quello fatto proprio dall'ordinanza di rimessione e volto a superare la rigida dicotomia, attorno a cui quest'ultima aveva sviluppato il proprio ragionamento, tra *soggettivismo* delle opinioni tecnico-scientifiche richieste al consulente e narrazione di fatti *oggettivi*, concludendo per l'estraneità delle prime al perimetro applicativo dell'art. 377 c.p.²⁶

Come già peraltro sostenuto in tema di falsa perizia²⁷ o di falso ideologico in atto pubblico²⁸, allorquando l'enunciato valutativo o qualifi-

²⁶ In questi termini anche P. BARTOLO, *La 'subornazione' del consulente*, cit., p. 910.

²⁷ Cfr. Sez. VI, 24 ottobre 2013, n. 45633, in www.dirittoegiustizia.it; Sez. V, 12 gennaio 2011, n. 7067, in *C.E.D. Cass.*, n. 249836.

²⁸ Ad esempio v. Sez. I, 10 giugno 2013, n. 45373, *ivi*, n. 257895; Sez. V, 24 gennaio 2007, n. 15773, *ivi*, n. 236550.

catorio si fondi su criteri *predeterminati* o *tecnicamente indiscussi*, anch'esso assolverebbe ad una funzione informativa del tutto analoga a quella propria dell'enunciato constatativo o descrittivo e, dunque, si presterebbe ad essere riguardato utilizzando i canoni della verità e della falsità, tanto più considerando che la falsità della conclusione può anche dipendere dalla falsità di una delle premesse.

Pertanto, alla stregua di tali considerazioni, non si potrebbe che riconoscere una perfetta identità giuridica tra consulente tecnico del P.M. e testimone, sicché il caso in esame andrebbe senz'altro inquadrato, a seconda della fase processuale nella quale l'offerta (rifiutata) viene formulata, negli artt. 377-371 *bis* c.p., quando sia finalizzata a far rendere false dichiarazioni al pubblico ministero o negli artt. 377-372 c.p., quando sia finalizzata a far rendere falsa testimonianza.

All'esito di questo lungo percorso ermeneutico, denso di incertezze e di voci dissonanti, ci pare di poter dire che la soluzione propugnata non riesce a sottrarsi a talune osservazioni critiche, sebbene la sua opinabilità sia almeno in parte giustificata dai vincoli che imbrigliano un interprete che si misuri con un quadro normativo inadeguato, perché manifestamente non rispetto alla direttrice nel frattempo assunta dal sistema, unitariamente inteso.

Anzitutto, è sin troppo evidente come, nella scelta *tranchant* adottata dalle Sezioni unite, abbiano esercitato una decisiva influenza i rilievi mossi dalla Corte costituzionale circa i possibili irragionevoli risvolti applicativi derivanti da una duplicazione delle fattispecie di reato in caso di consulenza c.d. *mista*, nella quale cioè i contenuti descrittivi si coniughino ad elementi più propriamente valutativi.

Onde scongiurare il profilarsi di un'anomala tipologia di concorso formale, caratterizzata dalla combinazione tra la norma "speciale" (art. 377 c.p.) e la norma "generale" (art. 322 c.p.), ci si è orientati per una (ardita) equivalenza tra giudizio e fatto, che, più che suscitare riserve sotto il profilo della riferibilità dei concetti di vero o di falso ad una valutazione, offre spunti di riflessione critica più radicati in profondità, sollevando l'interrogativo se quest'ultima possa essere ricondotta, a monte, "all'area semantica dei termini 'dichiarazione' e/o 'affermazione', di cui, rispettivamente, agli artt. 371 *bis* e 372 c.p." ²⁹.

Nient'altro che una forzatura ermeneutica appare poi la prospettata attitudine del consulente a trasformarsi, alla bisogna, in testimone, pur essendo stato soltanto nominato, perché in effetti questo dato, per quanto lo si voglia "manipolare" in via interpretativa, mal si concilia con la struttura dei reati che il subornato sarebbe indotto a commet-

²⁹ In questi termini, condivisibilmente, L. ROMANO, *L'offerta "corruptiva" al consulente tecnico del p.m.*, cit., p. 5.

tere, che postulano la *previa assunzione* della qualifica con espressa convocazione o autorizzazione alla citazione da parte del giudice.

Inoltre, riesce difficile immaginare che consulente tecnico dell'accusa e testimone esprimano posizioni processuali sostanzialmente identiche, perché nel primo, nonostante la venatura pubblicistica che lo attinge, sembra comunque prevalere la natura di ausiliario della parte³⁰, come evidente anche dalla circostanza che, prima che abbia inizio il suo esame, egli non viene chiamato a prestare la stessa dichiarazione di impegno a cui viene invece invitato il testimone, ai sensi dell'art. 497, comma 2, c.p.p.

Tale impostazione indubitabilmente risente dell'anomalia e dell'ibridismo nel quale ancora versa il nostro modello processuale, che pretende di essere accusatorio, declamando la parità delle parti, ma che ancora assegna ad una di esse, almeno in linea di principio, il compito di svolgere accertamenti anche a beneficio dell'indagato (art. 358 c.p.)³¹, in linea con il ruolo di tutore del rispetto delle leggi e della pronta e regolare amministrazione della giustizia, a cui viene espressamente richiamato dall'ordinamento giudiziario (art. 73).

A tale proposito, non poco significativa del retaggio, prima di tutto culturale, che ancora permea il nostro ordinamento la circostanza che giudice e pubblico ministero vengano identificati con la stessa parola "autorità giudiziaria", che ben illustra "l'incrostazione di fondo [...] che quasi fa passare in secondo piano la struttura e l'importanza, altrimenti decisiva, dei modelli processuali via via adottati e riformati"; ed infatti concepire che dinanzi all'accusato stia un'entità unica, l'autorità giudiziaria, incide profondamente sugli "atteggiamenti operativi",

³⁰ Della stessa idea anche B. ROMANO, *Istigare un consulente tecnico del pubblico ministero a predisporre una falsa consulenza costituisce reato? Alle Sezioni unite vecchie certezze e nuovi dubbi*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1310; F. RANZATTO, *Sulla configurabilità del delitto di falsa perizia*, cit., p. 3428; E.R. KOSTORIS, *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993, p. 319 ss. che sottolinea come il consulente sia legato a chi lo nomina da un contratto di prestazione d'opera, per cui sarebbe tenuto a proporre ed a sostenere argomenti favorevoli alla parte che rappresenta e non certo a far conoscere la verità; G. FRIGO, *Il consulente tecnico della difesa nel nuovo processo penale*, *ivi*, 1988, p. 2180, ove si precisa che si deve fare riferimento agli accertamenti tecnici *ripetibili*, perché quelli irripetibili acquistano efficacia probatoria *plena* in dibattimento attraverso il meccanismo predisposto dall'art. 360 c.p.p., che garantisce il rispetto del principio del contraddittorio nella fase di formazione della prova.

³¹ Definisce la scelta "di costituire il pubblico ministero come un ricercatore imparziale di ogni prova, a carico e a favore" come "una bizzarra idea" anche P. FERRUA, *Declino del contraddittorio e garantismo reattivo: la difficile ricerca di nuovi equilibri processuali*, in *Quest. giust.*, 1995, p. 429.

sulle "strutture mentali, procedurali, istituzionali, operative"³².

L'ambiguità di fondo di cui ancora il nostro sistema si fa carico, dovuta alla coesistenza tra parti private e una parte "pubblica"³³ o "sui generis"³⁴, determina inevitabili distorsioni nella dinamica del processo, perché si consente a chi sostiene l'accusa di svolgere una funzione decisamente *parziale*, "ottenendo ciononostante il trattamento di un promotore di giustizia"³⁵.

Tale "squilibrio" processuale si riflette anche sul consulente tecnico del pubblico ministero, al quale si attribuisce, più che il ruolo di ausiliario di una parte del processo, la funzione (pubblica) di *coadiutore* nell'accertamento della verità e nell'osservanza delle leggi, così accostandolo al testimone, ma nel contempo dimenticando quale sia (o dovrebbe essere) la sua reale collocazione in un processo che ambisca ad essere (e che lo sia realmente) *adversary*, cioè fatto di parti contrapposte.

Come si diceva, in un contesto normativo afflitto da tali criticità, era difficile immaginare che seguisse una soluzione immune da censure; l'accordo che si registra in dottrina ed in giurisprudenza sull'impossibilità di ricomprendere tra i soggetti attivi del reato di falsa perizia il consulente tecnico del pubblico ministero certifica la miopia del legislatore, il quale, nonostante le modifiche apportate all'art. 377, comma 1, dall'art. 11, D.L. 8 giugno 1992, n. 306 – che ha incluso il consulente tecnico tra le persone verso cui può dirigersi l'opera del subornatore – ha *intenzionalmente*³⁶ ommesso di intervenire sull'art. 373 c.p., originando quegli sconquassi "sistematici" plasticamente rappresentati dalla sequela giudiziaria sin qui ritratteggiata.

Né, d'altra parte, si sarebbe pervenuti ad esiti senza dubbio più

³² M. NOBILI, *Quarto potere?* in M. TIRELLI (a cura di), *Recenti orientamenti in tema di pubblico ministero ed esercizio dell'azione penale*, Milano, 1998, p. 34.

³³ Corte cost., 20 gennaio 1992, n. 4, in *Giur. cost.*, 1992, p. 30; Corte cost., 23 aprile 1991, n. 190, *ivi*, 1991, p. 1777, che richiama Corte cost., 28 gennaio 1991, n. 88, *ivi*, 1991, p. 590, ove si qualifica il pubblico ministero come "un organo di giustizia obbligato a ricercare tutti gli elementi di prova rilevanti per una giusta soluzione, *ivi* compresi gli elementi favorevoli all'imputato".

³⁴ Corte cost., 25 ottobre 1999, n. 403, in *Giur. cost.*, 1999, p. 708.

³⁵ Così N. ZANON, *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996, p. 114.

³⁶ Esclude infatti che si sia trattata di una mera dimenticanza o di imprecisione terminologica, emendabile per via interpretativa, ma che sia stata l'espressione di una chiara *voluntas legis*, Sez. VI, 26 marzo 1998, Parenzan ed altro, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3426; T. PADOVANI, *Commento all'art. 11 D.L. 08/06/1992, n. 306*, in *L.p.*, 1993, p. 122, per il quale il legislatore non ha rilevato "l'opportunità (anzi, la necessità) di modificare la fattispecie della falsa perizia".

soddisfacenti qualora la questione di legittimità costituzionale avesse avuto ad oggetto la norma da ultimo richiamata, censurata nella parte in cui non contempla tra gli autori del reato anche il consulente tecnico del pubblico ministero. Se così fosse stato, infatti, la Corte costituzionale sarebbe stata, anzitutto, chiamata ad emettere una sentenza palesemente *additiva*, perché avrebbe comportato un'estensione applicativa dell'art. 373 c.p. e, in via *mediata*, dell'art. 377 c.p., ad onta delle chiare intenzioni del legislatore; in secondo luogo, un provvedimento del genere avrebbe sortito, alla luce di un'interpretazione *sistematica*, un effetto *in bonam partem*, con la sottrazione della condotta allettatrice dalle "grinfie" della più grave fattispecie generale dell'art. 322 c.p. nella sola ipotesi in cui la falsità indotta non si fosse poi realizzata. In caso contrario, ovvero laddove il reato fine avesse trovato un'effettiva concretizzazione, l'ammissibilità di un percorso ricostruttivo tanto articolato e di così difficile armonizzazione con il principio di legalità sarebbe senz'altro venuta meno, se i rapporti tra art. 373 c.p. (ma, come vedremo, il tema riguarda anche l'art. 372 c.p.) ed art. 319 *ter* c.p. venissero risolti nel senso di un *concorso* di reati anziché quale manifestazione dell'opposto fenomeno del concorso apparente di norme con prevalenza della norma speciale, perché in tal caso l'intervento additivo si sarebbe tradotto in un'estensione *in malam partem* della fattispecie incriminatrice oggetto della parziale declaratoria di incostituzionalità³⁷.

Ed è proprio dei controversi rapporti tra corruzione in atti giudiziari, intralcio alla giustizia e falsa testimonianza che d'ora in avanti ci occuperemo, non prima di aver precisato, alla luce di quanto detto sino ad adesso, quale sia l'ambito di possibile 'intersecazione' tra le condotte tipizzate nelle norme di riferimento.

2. L'ambito di "interferenza" tra intralcio alla giustizia da un lato ed istigazione alla corruzione e corruzione in atti giudiziari dall'altro

Ribadito che tra gli *intranei* possibili destinatari della condotta corruttrice figurano soltanto i *pubblici ufficiali* che esercitano una funzione giudiziaria³⁸, la verifica circa la sovrapposibilità tra la fattispe-

³⁷ In questo senso M. SCOLETTA, *La subornazione del consulente tecnico del pubblico ministero*, cit., p. 4.

³⁸ V. quanto detto *supra*, cap. II, § 3.

cie di corruzione in atti giudiziari e quella di intralcio alla giustizia dovrà anzitutto appuntarsi sulla sola condotta di offerta o promessa di denaro o ad altra utilità al testimone³⁹, perito, interprete e, allo stato, al consulente tecnico del pubblico ministero, al fine di indurli a commettere i delitti di cui agli artt. 372 e 373 c.p., se si condivide l'assunto, per vero pressoché indiscusso nonostante quanto rilevato nel corso del presente lavoro, che si tratti di soggetti rientranti nel novero di quelli contemplati dall'art. 357 c.p.⁴⁰.

Sembra esulare, dunque, dall'oggetto dell'indagine: a) sia la condotta allettatrice rivolta alla persona chiamata a rendere dichiarazioni dinanzi al pubblico ministero (e potenziale autore, in caso di falsità, del delitto di cui all'art. 371 *bis* c.p.), mostrandosi più convincente la tesi di chi, distinguendo tra coloro che offrono un contributo informativo ad una parte processuale e coloro che, nello svolgimento di tale attività, abbiano come proprio interlocutore il giudice – tanto che ciò avvenga in fase di udienza preliminare, in sede di incidente probatorio o in dibattimento – riconosce alla persona informata sui fatti la qualifica di incaricato di pubblico servizio⁴¹ e quindi, in ragione di

³⁹ Non va dimenticato che, a seguito del recepimento nel nostro sistema processuale, con la L. 1 marzo 2001, n. 63, dell'istituto di matrice francese denominato "testimonianza assistita", anche l'imputato (o la persona sottoposta ad indagini) in un procedimento connesso o collegato *ex art.* 371, comma 2, lett. b), c.p.p., nei confronti del quale sia stata pronunciata sentenza irrevocabile di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p. o l'imputato in un procedimento connesso *ex art.* 12, lett. c) o di un reato probatoriamente collegato *ex art.* 371, comma 2, lett. b), c.p.p., (purché, in queste ultime due ipotesi, sia stato ritualmente avvisato *ex art.* 64, comma 3, lett. c) ed a prescindere dalla pronunzia di una sentenza definitiva), possono assumere la qualifica di testimoni, qualora depongano su fatti concernenti la responsabilità di terzi (art. 197 *bis* c.p.p.).

⁴⁰ Nel contesto di una letteratura sostanzialmente uniforme, non è mancato neppure chi ha proposto di operare talune distinzioni come, ad esempio, P. SEVERINO DI BENEDETTO, *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Le qualifiche soggettive*, Milano, 1983, pp. 206 ss. e 242 ss.: secondo l'illustre Autrice, infatti, che pure prende posizione prima dell'entrata in vigore dell'art. 17, L. 26 aprile 1990, n. 86, i testimoni ed i periti sarebbero *pubblici ufficiali* e gli interpreti *incaricati di pubblico servizio*. In giurisprudenza si riconosce la qualifica di pubblico ufficiale al testimone in Sez. un., 25 febbraio 2010, Mills, cit.; Sez. I, 13 marzo 2003, Cotrufo ed altri, in *C.E.D. Cass.*, n. 224253; Sez. I, 23 gennaio 2003, Chianese ed altri, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1119; Sez. I, 26 novembre 2002, Catalano ed altri, *ivi*, 2003, p. 1121; Sez. I, 16 febbraio 2001, Pelini ed altri, cit.; Sez. VI, 10 maggio 1996, Arcuri, in *Riv. pen.*, 1996, p. 1401; Sez. VI, 12 maggio 1993, Tedesco, cit.; Sez. VI, 30 gennaio 1974, Sammarco, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1975, p. 1100; Sez. III, 24 novembre 1970, Vitale, *ivi*, 1972, p. 580.

⁴¹ Di questa opinione A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, I, cit.,

quanto già osservato⁴², di soggetto estraneo alla sfera di presione punitiva dell'art. 319 *ter* c.p.; b) sia la condotta allettatrice che abbia come destinataria la persona richiesta dal difensore di rendere dichiarazioni (e potenziale autore, in caso di falsità, del delitto di cui all'art. 371 *ter* c.p.), che, per taluni, sarebbe priva di ogni qualifica pubblicistica⁴³ e, per altri, dovrebbe essere considerata alla stregua di un incaricato di pubblico servizio⁴⁴, al pari di chi venga citato dal pubblico ministero, dinanzi al quale peraltro egli stesso potrà comparire laddove si inneschi il meccanismo previsto dall'art. 391 *bis*, comma 10, c.p.p.

In secondo luogo, sarà necessario che l'offerta o la promessa siano *accettate* dal soggetto qualificato, perché altrimenti l'analisi dovrà vertere su quale sia il rapporto tra intralcio alla giustizia ed istigazione alla corruzione (in atti giudiziari), non essendo in alcun modo configurabile la corruzione in atti giudiziari per difetto del *pactum sceleris*.

Infine, è essenziale che il reato, alla cui commissione tende la condotta dell'agente, non venga realizzato, perché altrimenti, come fatto palese dall'art. 377, comma 2, c.p., in tal caso dovrà escludersi la sussistenza del delitto di intralcio alla giustizia.

Tenuto conto di tali precisazioni, va altresì preliminarmente ricordato come, anche in giurisprudenza, si sia ormai da qualche anno pervenuti, in accordo con le già consolidate acquisizioni della dottrina, al definitivo riconoscimento che il confronto tra norme convergenti non può che essere di tipo *strutturale* ed avere ad oggetto fattispecie *astratte*, delle quali si comparano gli elementi costitutivi che concorrono a definirle.

Sebbene il criterio della *continenza strutturale* tra fattispecie rappresenti tutt'altro che una novità, essendo il portato di un'elaborazione scientifica tanto risalente quanto oramai consolidata, non si può non rimarcare come sia relativamente recente l'esplicita ed argomen-

p. 126. B. ROMANO, *La subornazione*, cit., pp. 44 e 171. In senso contrario, per la qualifica di *pubblico ufficiale*, G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 615; L.D. CERQUA-F. CERQUA, *I reati di intralcio alla giustizia*, cit., p. 50.

⁴² Cfr. quanto detto supra, cap. II, § 3.

⁴³ Così G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 615; M. ZANOTTI, *L'intralcio alla giustizia*, cit., p. 124. Considerano la soluzione differenziata, a seconda che il soggetto sia chiamato a rendere dichiarazioni dal pubblico ministero o dal difensore, contraria al principio di uguaglianza delle parti nel processo G. PETRAGNANI GELOSI-M. PAPA, *I delitti di subornazione (artt. 377 e 377 bis)*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale, III, I delitti contro l'amministrazione della giustizia. I delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti. I delitti contro l'ordine pubblico*, Torino, 2008, p. 427.

⁴⁴ Di quest'avviso B. ROMANO, *La subornazione*, cit., p. 44.

tata presa di posizione⁴⁵ nel senso del superamento del criterio dell'identità del bene giuridico tutelato – in forza dell'asserita equivalenza tra quest'ultimo concetto e quello di "stessa materia", che compare nel testo dell'art. 15 c.p. – quale requisito fondante il principio di specialità che, per quanto "nominalmente" evocato quale strumento di soluzione del concorso di norme, finiva in realtà per essere soppiantato da giudizi di *valore*, che consentivano più tranquillizzanti esercizi di "equità" da parte del giudicante.

In altre parole, affermare, senza nessuna ambiguità, che la specialità, in quanto principio di stampo logico-formale, è di per sé *incompatibile* con qualsiasi approccio diverso da quello che si sostanzia in un raffronto di tipo *strutturale* tra fattispecie astrattamente considerate e non consente il "soccorso" di parametri "integrativi", aventi comunque natura valutativa, come quelli di sussidiarietà o consunzione⁴⁶ – peraltro confliggenti con il principio di legalità, *sub specie* di determinatezza e tassatività⁴⁷ – significa tracciare un solco con un passato neanche tanto lontano⁴⁸, rispetto al quale si impone un rinnovamento

⁴⁵ Mi riferisco a Sez. un., 28 ottobre 2010, n. 1235, in *Guida dir.*, 2011, n. 7, p. 84, in tema di rapporti tra i reati di cui agli artt. 2 e 8, D.Lgs. n. 74/2000 e la truffa aggravata ai danni dello Stato. Nello stesso senso anche Sez. un., 28 ottobre 2010, n. 1963, *ivi*, 2011, n. 8, p. 100, in tema di rapporti tra l'art. 213, comma 4, cod. strada e l'art. 334 c.p.; nonché Sez. un., 16 dicembre 2010, n. 7537, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 960, con nota di F. BELLAGAMBA, *Specialità e sussidiarietà nei rapporti tra truffa aggravata ed indebita percezione di erogazioni pubbliche*.

⁴⁶ Parla di impostazione in grado di rappresentare un efficace disincentivo al ricorso ad ulteriori "compromessi concettuali" A. VALLINI, *Giusti principi, dubbie attuazioni: convergenza di illeciti in tema di circolazione di veicolo sottoposto a sequestro*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 850. Da tempo la dottrina più autorevole si era fatta carico di scardinare un criterio sul quale viceversa la giurisprudenza faceva da moltissimo tempo affidamento. In particolare si legga F. ANTOLISEI, *Concorso formale di reati e conflitto apparente di norme*, in *Giust. pen.*, 1942, II, c. 611; L. CONTI, *Concorso apparente di norme*, in *N. Dig. it.*, III, Torino, p. 1013; A. MORO, *Unità e pluralità di reati*, cit., p. 52 ss.; F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme*, cit., p. 119 ss.; R.A. FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Milano, 1971 (ristampa), p. 257. Tra i pochi sostenitori del paradigma del bene giuridico si annoverano: G. SABATINI, *Istituzioni di diritto penale, Parte generale*, I, Catania, 1946, p. 101; G. BETTIOL-L. PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 1986, p. 717; V. PACILEO, *Concorso di reati*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, p. 4 ss.

⁴⁷ Già in questi termini Sez. un., 20 dicembre 2005, n. 47164, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3208, con nota di F. CINGARI, *Acquisto e detenzione di supporti "piratati": tra ricettazione e repressione della circolazione di "cose illecite"*, espressamente richiamata tanto da Sez. un., 28 ottobre 2010, n. 1235, cit. quanto da Sez. un., 28 ottobre 2010, n. 1963, cit.

⁴⁸ Numerose le pronunce che hanno riconosciuto cittadinanza alla "consun-

interpretativo complessivo e, quanto meno v'è da augurarselo, non più "retrattabile".

Come si legge, infatti, in un passaggio motivazionale comune alle tre pronunce citate⁴⁹, l'asserita coincidenza tra medesimezza della "materia" ed identità del "bene giuridico" avrebbe come effetto quello di vanificare il principio di specialità (unilaterale), ben potendosi avere – seguendo un siffatto criterio – concorso di reati tra fattispecie in rapporto di *genus ad speciem* (si pensi, tra i molti esempi, al sequestro di persona ed al sequestro di persona a scopo di estorsione, che tutela anche il patrimonio; all'appropriazione indebita ed al peculato, che tutela anzitutto il buon andamento e l'imparzialità della pubblica amministrazione; all'ingiuria (*ante* depenalizzazione) ed all'oltraggio a magistrato in udienza, che è posto a presidio del corretto e libero svolgimento dell'attività *giudiziaria*, attraverso la tutela dell'onore o del prestigio della persona del magistrato⁵⁰; ed, al contrario, giungere al riconoscimento di un concorso *apparente* tra fattispecie del tutto diverse, sol perché accomunate dall'identità dell'interesse protetto (si pensi al furto ed alla truffa, entrambe offensive del patrimonio).

Dando adeguato corso alla considerazione che precede, proprio alla luce del fatto che la stessa relazione di specialità (unilaterale) – punto di partenza e centro nevralgico di ogni ipotesi di convergenza meramente apparente di norme – può di sovente evidenziare una differenziazione tra gli interessi protetti, quando alla presenza di elementi specializzanti consegua un *mutamento* dell'oggettività giuridica, è legittimo dedurre che sia la prima ad incidere su quest'ultima e non il contrario, di talché la constatazione in ordine all'identità o diversità dei beni giuridici tutelati si presenta come un *posterius* rispetto alla valutazione della sussistenza della specialità e non certo come un elemento in grado di condizionare l'esistenza di tale rapporto⁵¹.

Inoltre, anche limitandosi al tenore letterale della disposizione, non sembra che questa, per come è formulata, possa in effetti riferirsi all'oggetto giuridico, che non viene certo "regolato" ma, al più, "tutelato",

zione" quale "complemento" della specialità, circoscritta a quella *unilaterale*. Tra le altre cfr. Sez. III, 10 luglio 2007, Colombari, in *C.E.D. Cass.*, n. 237306; Sez. VI, 12 dicembre 2006, Lakatos, in *Cass. pen.*, 2007, p. 4752; Sez. V, 18 novembre 1999, Nang, in *C.E.D. Cass.*, n. 215569.

⁴⁹ V. *supra*, nota 44.

⁵⁰ Sulla natura plurioffensiva del delitto di cui all'art. 343 c.p. cfr., di recente, Sez. VI, 22 marzo 2006, S., in *Cass. pen.*, 2007, p. 1655.

⁵¹ Così, con estrema chiarezza, F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme*, cit., pp. 170-171.

afferendo al contenuto offensivo di una norma incriminatrice⁵².

Infine – ed è argomento senz'altro “probante” già segnalato in passato sempre dalle Sezioni unite⁵³ – la non equiparabilità tra “materia” e “bene giuridico” discende dall'estensione applicativa dell'art. 15 c.p., il quale, disciplinando anche il concorso tra norme *non incriminatrici*, finirebbe ingiustificatamente per vedere circoscritta la sua operatività se parametrato sulla tutela del bene giuridico, trattandosi all'evidenza di questione che può avere un significato soltanto se concepita avendo riguardo a norme incriminatrici.

Ed è sulla scia di tali inconfutabili enunciazioni che si ammette la sussistenza di un'identità di materia non soltanto quando le norme in raffronto si trovino in rapporto di specialità *unilaterale*, ma anche nell'ipotesi in cui tra esse insista una relazione strutturale di specialità *reciproca*, più precisamente identificando l'estremo applicativo *ultimo* del concorso apparente di norme nella *specialità reciproca in parte per aggiunta ed in parte per specificazione*⁵⁴, giacché la specialità reciproca caratterizzata da un'*aggiunta bilaterale* in nulla differisce dalla mera *interferenza*, con la conseguente sua riconducibilità all'ambito elettivo proprio del concorso (formale) eterogeneo di reati.

Soltanto in presenza, al più, di fattispecie in rapporto di specialità reciproca *unilateralmente per aggiunta*, sarebbe possibile escludere la sussistenza di una relazione di “diversità” e, pertanto, ancorché non si tratti di norme in rapporto di specialità *unilaterale*, la ricorrenza comunque di una “stessa materia”, come richiesto dalla prima parte dell'art. 15 c.p.

E ciò trova spiegazione muovendo dall'assunto, derivante proprio dalla disposizione da ultimo richiamata, che non si ha diversità *giuridicamente rilevante* nel rapporto tra elemento generico ed elemento specifico, perché quest'ultimo rappresenta, per definizione, soltanto

⁵² In questo senso G.A. DE FRANCESCO, *Lex specialis*, cit., p. 6; B. ROMANO, *Il rapporto tra norme penali. Intertemporalità, spazialità, coesistenza*, Milano, 1996, p. 197; A. VALLINI, *Giusti principi, dubbie attuazioni*, cit., pp. 850-851.

⁵³ Sez. un., 9 maggio 2001, n. 23427, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3023, con nota di E. SVARIATI, *Le Sezioni unite si pronunciano sulla configurabilità del concorso tra il reato di ricettazione e quello di commercio di prodotti industriali recanti marchi o segni contraffatti*, in tema di concorso (materiale) tra art. 648 ed art 474 c.p.

⁵⁴ Così, *ex professo*, ancora Sez. un., 28 ottobre 2010, n. 1963, cit., che fa l'esempio dell'insolvenza fraudolenta (art. 641 c.p.) al confronto con il ricorso abusivo al credito (art. 218 L. Fall.) e che dimostra di aderire all'impostazione di G.A. DE FRANCESCO, *Lex specialis*, cit., p. 60 ss. ed, in particolare, p. 66. Solo parzialmente concorde sul punto F. MANTOVANI, *Concorso e conflitto di norme*, cit., p. 216 ss., il quale, con specifico riferimento alla specialità reciproca, parla di *coincidenza per sottofattispecie* e di *coincidenza tra una sottofattispecie ed un elemento particolare*.

uno dei possibili contenuti strutturali del primo⁵⁵: nell'ipotesi in cui le norme speciali, che si ipotizzano in rapporto di specialità reciproca, non presentino elementi specifici, che ne circoscrivano la portata applicativa, ma soltanto *aggiuntivi* (c.d. specialità *per aggiunta*), non vi sarebbe materialmente la possibilità di istituire un raffronto tra l'elemento ulteriore ed estraneo (in una parola *aggiuntivo*) della fattispecie speciale ed un corrispondente elemento della fattispecie generale e non si potrebbe perciò concludere per il riconoscimento di una diversità di materia, per l'ovvia ragione che il confronto sarebbe tra ciò che vi è e ciò che *non* vi è.

Sin troppo evidente la rilevanza di tali acquisizioni sul tema che ci occupa. È vero infatti che l'oggetto giuridico tutelato dall'art. 377 c.p. è tutt'altro che di agevole individuazione, contendendosi il campo la tesi sostenuta dalla giurisprudenza, secondo cui esso consisterebbe nella *libertà di scelta* nel rendere dichiarazioni nel corso del procedimento penale dei soggetti chiamati a riferire sui fatti di causa⁵⁶, che sembra in qualche misura riecheggiare quell'opzione ermeneutica accolta da una dottrina assai risalente⁵⁷ e che, calata nello specifico contesto del processo penale, avrebbe come conseguenza quella di poter qualificare l'offesa arrecata come "una provata condotta illecita" (art. 111, comma 5, Cost.), idonea a costituire una deroga alla formazione della prova nel contraddittorio della parti⁵⁸. E le diverse impostazioni seguite dalla dottrina contemporanea, che, pur nella comune prospettiva di riconoscere all'art. 377 c.p. natura di reato di *pericolo*, che realizza una forma di *tutela anticipata* degli stessi beni giuridici protetti dai delitti-fine, lo hanno variamente identificato ora nella funzione cognitiva del processo⁵⁹; ora nell'esigenza di evitare interferenze dirette ad incidere negativamente sulla sincerità e completezza delle testimonianze e delle perizie, trattandosi di norma derogatoria rispetto al principio generale sancito dall'art. 115 c.p.⁶⁰; ora, infine,

⁵⁵ Ancora G.A. DE FRANCESCO, *Lex specialis*, cit., p. 57.

⁵⁶ Così Sez. VI, 11 dicembre 1996, Samperi, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 1422; Sez. VI, 3 ottobre 2001, Russo, in *Giur. it.*, 2002, c. 1691.

⁵⁷ Cfr. F.P. GABRIELI, *Perizia (dir. proc. pen.)*, in *Nuovo Dig. it.* IX, Torino, 1939, p. 887; A. SANTORO, *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, 1954, p. 455; I. CARACCIOLI, *Appunti sulla qualità del soggetto passivo*, cit., p. 865.

⁵⁸ Cfr. sul punto, anche L. SCOPINARO, *Intralcio alla giustizia e induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria*, in P. PISA (a cura di), *Reati contro l'amministrazione della giustizia*, Milano, 2009, p. 199.

⁵⁹ D. PULITANÒ, *Sulla tutela penale della giustizia penale*, in AA.VV., *Studi in onore di F. Coppi*, cit., p. 1269 ss.

⁶⁰ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale*, I, cit., p. 400. In termini

nell'obbligo di astenersi dal compiere atti che possono pregiudicare un corretto e sereno svolgimento del processo, in caso di offerta o promessa *non* accettate, e di protezione *indiretta* del convincimento del giudice, che si attua attraverso la tutela del "vero processuale", in caso di offerta accettata⁶¹. Non è mancato, poi, chi, di recente, in ragione dell'implementazione di tipicità dovuta alla L. n. 146/2006, ha concluso per la *plurioffensività* del reato, che pregiudicherebbe anche la libertà individuale di autodeterminazione del destinatario della condotta illecita – ben potendo costui assumere la qualità di persona offesa e, di conseguenza, essere legittimato a costituirsi parte civile – quando il soggetto persegua il fine indicato nella norma ricorrendo a condotte violente o minacciose⁶².

Ma è parimenti indiscutibile che, ancorché accomunati dal contesto giudiziario nel quale le condotte tipizzate si manifestano, le norme in raffronto non siano poste a presidio di un *identico* bene giuridico, stanti, a tacer d'altro, le diverse indicazioni promananti dalla loro collocazione nell'assetto codicistico.

3. Le relazioni tra intralcio alla giustizia ed istigazione alla corruzione (in atti giudiziari) e tra intralcio alla giustizia e corruzione in atti giudiziari. Il rapporto tra corruzione in atti giudiziari e falsa testimonianza

Sulla base di queste fondamentali premesse, siamo in grado di delineare la "sottofattispecie" di possibile intersecazione, distinguendo, come detto, tra:

simili sia pure con diverse accezioni, già M. PISANI, *La tutela penale delle prove*, cit., p. 187; E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 308 ss. Nonché C. LONGARI, *Subornazione*, cit., p. 379 (che parla di alterazione del corretto svolgimento del processo). In senso critico rispetto ad una ricostruzione dell'art. 377 c.p. come disposizione *eccezionale* rispetto alla regola della non punibilità dell'istigazione non accolta B. ROMANO, *La subornazione*, cit., p. 18 ss.; 41 ss. e 141 ss.

⁶¹ B. ROMANO, *La subornazione*, cit., p. 137 ss.; valorizza l'"obbligo di dire il vero nel processo", senza tuttavia distinguere tra le due ipotesi, anche S. ARDIZZONE, *Amministrazione della giustizia (delitti contro l')*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988, p. 2.

⁶² Di questo avviso L.D. CERQUA-F. CERQUA, *I reati di intralcio alla giustizia*, cit., p. 13; G. PETRAGNANI GELOSI-M. PAPA, *I delitti di subornazione*, cit., p. 419 ss.; A. BONDI, *Intralcio alla giustizia*, cit., p. 193 ss.; F. PIZZI, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Forlì, 2009, p. 160.

1) l'offerta o la promessa di denaro indirizzata ad un pubblico ufficiale, al fine di indurlo a commettere i reati di falsa testimonianza o di falsa perizia o interpretazione, con l'ulteriore finalità di favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, ma che quest'ultimo rifiuti o, comunque, non accetti;

2) l'offerta o la promessa di denaro indirizzata ad un pubblico ufficiale al fine di indurlo a commettere i reati di falsa testimonianza o di falsa perizia o interpretazione, con l'ulteriore finalità di favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, e che quest'ultimo accetti, dando perfezione all'accordo illecito.

Nel caso *sub* 1), le norme che, almeno *prima facie*, sembrano concorrere nell'applicazione, potendo, almeno in via astratta, quel fatto riferirsi ad entrambe, sono l'intralcio alla giustizia e la (sola) istigazione alla corruzione passiva *propria* (in atti giudiziari), che, come già ampiamente illustrato, ad avviso di chi scrive non può che essere punita come un'istigazione alla corruzione 'ordinaria' e, dunque, con le pene previste dall'art. 322, comma 2, c.p.

Non mi pare vi siano dubbi sul fatto che si tratti di norme in rapporto di *specialità*; meno immediato è invece comprendere a quale tipo di specialità si debba fare riferimento.

L'art. 377 c.p., infatti, è speciale per *specificazione* sotto i tre profili: a) della *qualifica* del *destinatario* della condotta (testimone, perito, interprete, consulente tecnico del pubblico ministero), che è (ulteriormente) specializzante rispetto a quella degli intranei nell'istigazione alla corruzione (in atti giudiziari); b) della *natura* dell'atto *contrario ai doveri di ufficio*, che deve integrare gli estremi dei reati di cui agli artt. 372 e 373 c.p.; c) della *mancata realizzazione* dei delitti oggetto del dolo specifico.

D'altra parte, l'istigazione alla corruzione (in atti giudiziari) deve essere sorretta dal fine di favorire o danneggiare una parte processuale e tale requisito soggettivo può essere inteso in un triplice modo: come elemento *estraneo* al disposto dell'art. 377 c.p., che ad esso si *aggiunge*; come elemento *ulteriormente specializzante* del dolo specifico del delitto di cui all'art. 377 c.p.⁶³; o, infine, come elemento *connaturato* ad ogni condotta subornatrice, non essendo logicamente immaginabile un'induzione alla commissione dei delitti di cui agli artt. 372 e 373 c.p. che non tenda a favorire o a danneggiare una parte⁶⁴.

⁶³ R. BARTOLI, *Falsità ideologica per induzione*, cit. pp. 1132-1133.

⁶⁴ In questo senso, anche se con più specifico riferimento ai rapporti tra intralcio alla giustizia e corruzione in atti giudiziari, B. ROMANO, *La subornazione*, cit., p. 170; G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 615.

Pertanto, a seconda dell'impostazione che si ritenga di accogliere, i rapporti tra le due norme possono essere declinati, rispettivamente, nel senso della *specialità reciproca per specificazione*; della *specialità reciproca in parte per specificazione e in parte per aggiunta* o, infine, della *specialità unilaterale per specificazione*.

Quale che sia l'opzione preferibile, rimane il fatto che, alla *sottofattispecie comune* sopra indicata, si applicherà soltanto la norma sull'intralcio alla giustizia, che dovrà essere considerata norma *prevalente*, in quanto *speciale*, se si ricostruisce la relazione tra le due fattispecie come *specialità unilaterale per specificazione*, essendo indifferente, come a più riprese chiarito, la circostanza che siano disposizioni poste a tutela di oggettività giuridiche distinte. E pur sempre come norma *prevalente*: a) per la presenza di *più* elementi specializzanti (come detto, qualità del soggetto verso cui si dirige la condotta dell'autore e *tipologia* dello scopo dell'azione) rispetto a quelli della norma concorrente b) nonché per la presenza di elementi *più* specializzanti rispetto a quello contenuto nella disposizione in raffronto, ove ci si orienti per la sussistenza di una relazione di *specialità reciproca per specificazione* o *in parte per specificazione* ed *in parte per aggiunta*.

Nell'ipotesi *sub 2)*, si approda alla stessa identica conclusione, tendenzialmente pacifica⁶⁵ nonostante le possibili varianti nei vari passaggi del ragionamento, purché all'accettazione dell'offerta o della promessa *non* segua la commissione dei reati di falsa testimonianza o di falsa perizia o interpretazione.

Ove ricorra il limite esegetico espresso di cui all'art. 377, comma 2, c.p., non sembra difatti in discussione, per quanto sin qui detto, che l'unica norma applicabile sia l'intralcio alla giustizia, con conseguente esclusione della responsabilità del subornato a titolo di corruzione *passiva* in atti giudiziari, "costituendo l'art. 377 c.p. una disciplina derogatoria rispetto alle fattispecie in tema di corruzione"⁶⁶. Diversamente opinando, si andrebbe incontro ad una chiara violazione del principio di legalità, perché, alla riconosciuta prevalenza della norma di cui all'art. 377 c.p., non può non accompagnarsi una sua applicazione *integrale*, ivi compresa dunque la previsione della non punibilità del soggetto "subornato" che pure abbia mostrato di essere recettivo di fronte alla sollecitazione proveniente dal subornatore.

Decisamente più problematica si presenta la questione quando il

⁶⁵ Sul punto cfr. anche R. BARTOLI, *Falsità ideologica per induzione*, cit., p. 1132.

⁶⁶ Così G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 615-616; C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 833; N. PISANI, *Intralcio alla giustizia*, in M. CATENACCI (a cura di), *Delitti contro la Pubblica Amministrazione e l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2016, p. 530.

delitto di falso venga portato a compimento e dunque manchi il *requisito negativo espresso*, che deve invece esservi affinché risulti applicabile l'art. 377 c.p., al netto della univoca configurabilità di una responsabilità concorsuale tra subornatore e subornato⁶⁷.

Secondo una non copiosa ma monolitica giurisprudenza⁶⁸, suffragata da una parte della dottrina⁶⁹, la corruzione in atti giudiziari, quale norma "generale" rispetto all'intralcio alla giustizia e unica applicabile in caso di realizzazione del delitto-fine, e la falsa testimonianza darebbero luogo ad un concorso *reale* di norme e quindi ad un concorso (materiale) di reati, stante la diversa obiettività giuridica tutelata e la differenza *strutturale* che connota le due fattispecie, tra le quali intercorrerebbe una relazione di *eterogeneità* e non di specialità, né unilaterale né reciproca.

Prescindendo dall'argomento relativo al bene giuridico che, per le ragioni già indicate, può dirsi oramai superato, è sulla comparazione tra i rispettivi elementi costitutivi che si deve focalizzare l'attenzione, al fine di stabilire se possa riscontrarsi o meno quella continenza strutturale, che sola autorizza a concludere per un concorso apparente di norme.

A quest'ultimo proposito, si è sviluppato un filone dottrinale, che, al di là dei profili più specificamente afferenti alla qualifica soggettiva del testimone ed alla nozione di "atti giudiziari"⁷⁰ – che, nel caso in cui si ritenessero estranei al disposto dell'art. 319 *ter* c.p., finirebbero per rimettere in discussione lo stesso rapporto tra le due disposizioni – esclude possa ravvisarsi un concorso tra corruzione in atti giudiziari e falsa testimonianza in forza di un duplice, distinto, ordine di rilievi.

Da un lato, vi è chi, prendendo le mosse dalla relazione di specialità che lega intralcio alla giustizia e corruzione in atti giudiziari, ne ha tratto come conseguenza che, non potendosi applicare, in presenza del-

⁶⁷ Tra gli altri v. B. ROMANO, *La subornazione*, cit., p. 185; G. PETRAGNANI GELOSI-M. PAPA, *I delitti di subornazione*, cit., p. 414 ss.; L. SCOPINARO, *Intralcio alla giustizia*, cit., p. 210. In senso contrario, soltanto qualche voce dottrinale più lontana nel tempo come A. SANTORO, *Testimonianza, perizia, interpretazione (falsità in)*, in *N. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 297 ss.; O. VANNINI, *Manuale di diritto penale italiano, Parte speciale. I singoli delitti*, Milano, 1947, p. 108.

⁶⁸ Sez. un., 25 febbraio 2010, Mills, cit.; Sez. I, 23 gennaio 2003, Chianese ed altri, cit.; Sez. I, 26 novembre 2002, Catalano ed altri, cit.

⁶⁹ C. BENUSSI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 833; A. PAGLIARO-M. PARODI GIUSINO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, I cit., p. 265; G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 616; A. PIZZIMENTI, *La corruzione del falso testimone*, cit., p. 325 ss.

⁷⁰ Su cui v. quanto detto *supra*, cap. II, § 3 ss.

la falsa testimonianza, la prima in quanto norma speciale, a maggior ragione non potrebbe ritenersi configurabile la seconda, in quanto fattispecie generale⁷¹.

Dall'altro, non è mancato chi ha sostenuto che la verifica circa la convergenza normativa tra intralcio alla giustizia e corruzione in atti giudiziari debba essere effettuata al momento della pattuizione dell'accordo illecito e non rimanere sospesa, per essere poi oggetto di "ri-valutazione" se, successivamente, "si verifica un'anomala sorta di condizione risolutiva rappresentata dal conseguimento del fine"⁷².

Più precisamente, è senz'altro vero che l'intralcio alla giustizia cede, quale *antefatto non punibile*, dinanzi al delitto di falso; ma, al momento in cui il *pactum sceleris* viene stipulato, tale fattispecie deve ritenersi certamente applicabile, non essendosi ancora verificato il requisito negativo rappresentato dal conseguimento del fine illecito perseguito dal subornatore.

Peraltro, accedendo alla tesi che qui si critica, l'effetto sarebbe un vero e proprio sovvertimento dal punto di vista sistematico, giacché l'ingresso postumo della corruzione in atti giudiziari finirebbe per impattare anche sulla ritrattazione, determinandone l'inoperatività.

Se, infatti, l'autore della falsa testimonianza può essere indotto a ritrattare il falso ed a manifestare il vero nella consapevolezza che il *contrarius actus*, funzionale al ripristino dello *status quo antea* la lesione del corretto ed efficace funzionamento dell'attività giudiziaria⁷³, gli garantisca l'impunità, l'eventuale incriminazione per corruzione in atti giudiziari, quale atto prodromico e causale rispetto al delitto-scopo, andrebbe nella direzione esattamente opposta rispetto a quella indicata dal legislatore, inibendo condotte *post factum* che, affinché tro-

⁷¹ Di questo parere R. BARTOLI, *Falsità ideologica per induzione*, cit., p. 1132.

⁷² In questi esatti termini M. ZANOTTI, *L'intralcio alla giustizia*, cit., p. 126. Nello stesso senso A. MACCHIA, *Subornare non vuol dire corrompere*, cit., p. 15, che esclude che, nel caso in cui le falsità siano commesse, si dischiuda la possibilità, oltre all'irrogazione delle sanzioni relative a quel singolo reato, di un "recupero" *postumo* della figura di "genere" rappresentata dall'art. 319 *ter* c.p.

⁷³ Che la ritrattazione sia una *causa sopravvenuta di non punibilità* e che abbia carattere "soggettivo", poiché relativa alla condizione psicologica ed alla situazione personale dell'agente, non potendo quindi estendere i suoi effetti agli eventuali concorrenti nel reato non mi pare sia più in discussione da tempo, quanto meno a muovere dalle Sez. un., 30 ottobre 2002, Vanone, cit. Da ultimo, in questo senso, cfr. Sez. VI, 4 febbraio 2016, n. 9955, in *D&G*, 2016, p. 24; Sez. V, 1 luglio 2015, n. 34002, in *C.E.D. Cass.*, n. 264485. Aveva viceversa optato per la natura "oggettiva", riconoscendo dunque la possibilità di una sua applicazione anche a favore di coloro che avessero in qualche modo contribuito alla commissione dello stesso, Sez. un., 23 novembre 1985, n. 2816, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1060.

vino effettiva realizzazione, necessitano di una premialità *incondizionata* o comunque non contaminata dalla concorrenza di altri titoli di reato, addirittura sanzionati con pena più severa rispetto a quella che si intende evitare.

Quanto al primo indirizzo, esso si fonda su una considerazione inesatta, che pertanto è d'ostacolo al suo accoglimento.

Affermare che, non potendosi punire quel fatto invocando la norma speciale, *a fortiori* non potrà neppure essere sanzionato dalla norma generale comporta uno stravolgimento dell'essenza logico-giuridica del principio di specialità, perché si trascura il fatto che, mentre tutte le ipotesi criminose contenute nella fattispecie speciale rientrano necessariamente anche nella fattispecie generale, può ben darsi che la fattispecie generale disciplini ipotesi che rimangono estranee alla fattispecie speciale, di talché non è ammissibile dedurre l'inapplicabilità della prima dalla impossibilità di dar corso alla seconda.

D'altra parte, muovendo dal postulato – come fa la dottrina a cui ci si rivolge – che intralcio alla giustizia e corruzione in atti giudiziari siano in rapporto di *specialità reciproca per specificazione*, nessuna delle due norme potrebbe dirsi “generale”, con ciò venendo meno il presupposto posto a fondamento dell'argomento evocato come dirimente ai fini dell'esclusione della sussistenza di un concorso materiale di reati.

Senz'altro più suggestivo il secondo indirizzo, che va allo stesso modo respinto ma sviluppando un ragionamento più articolato, che assuma come dato di partenza che si tratta di ricostruire una *doppia coppia* di rapporti tra norme, perché, accanto a quello tra art. 377 c.p. e art. 319 *ter* c.p. di cui ci siamo già occupati, è necessario individuare anche quale relazione vi sia tra corruzione in atti giudiziari e falsa testimonianza.

Abbiamo già avuto modo di osservare come non vi sia uniformità di vedute in ordine alla “tipologia” di specialità che governa i rapporti tra intralcio alla giustizia e corruzione in atti giudiziari, essendo per taluni identificabile come specialità *unilaterale* e per altri come specialità *reciproca*: ciò che accomuna le due impostazioni è la riconosciuta prevalenza dell'art. 377 c.p. sull'art. 319 *ter* c.p., perché disposizione *speciale* o *più speciale* rispetto a quella.

È evidente che, nel momento in cui si afferma la prevalenza della norma *speciale*, essa potrà trovare applicazione ove ne ricorrano tutti i requisiti costitutivi, ivi compreso quello negativo consistente nella mancata realizzazione dell'incriminazione principale (art. 372 c.p.).

Qualora questo elemento sussista, la norma speciale viene meno, senza che ciò tuttavia, come è naturale che sia in caso di *species ad genus*, precluda la riespansione della norma generale, nella cui struttura *non* è contemplato alcun limite esegetico espresso, attinente al-

l'integrazione o meno dell'atto, che, nell'ipotesi comune, deve essere un reato quale *prezzo* dell'accordo corruttivo.

Non è dunque un problema di "sospensione" della valutazione sulla convergenza normativa, che poi, in un secondo momento, subirebbe una sorta di *revisione* a causa della verifica postuma del delitto-scopo; la configurabilità della norma generale è il risultato di una corretta applicazione del criterio della *continenza strutturale*, che impone di concludere per la sussistenza della fattispecie generale, di cui ricorrano gli estremi, una volta che manchi anche uno soltanto degli elementi essenziali, positivi o negativi, della fattispecie speciale.

Ad esiti non dissimili, sia pure non del tutto coincidenti, si deve giungere anche nell'ipotesi in cui si consideri le norme in rapporto di *specialità reciproca*: l'inoperatività della disposizione avente contenuto *più specializzante* non esclude che l'altra possa trovare applicazione, a condizione che non sia legata da una relazione strutturale con la disposizione concorrente, che sia a sua volta inquadrabile tra quelle che danno luogo ad un concorso apparente di norme.

Stando così le cose, l'indagine si sposta sulla ricostruzione dei rapporti tra corruzione in atti giudiziari e falsa testimonianza, dalla cui comparazione sembra derivare che si tratti di fattispecie tra loro in relazione di *eterogeneità*, che, disciplinando fatti criminosi *diversi*, integrano dunque il presupposto strutturale del concorso di reati.

E se l'intralcio alla giustizia, al cospetto della falsa testimonianza, può essere considerato come un *antefatto non punibile*, costituendo questa la normale premessa di quello, in quanto mezzo, secondo *l'id quod plerumque accidit*, attraverso cui realizzare un reato più gravemente sanzionato, non altrettanto può dirsi per la corruzione in atti giudiziari, sia perché non presenta quella *regolarità di connessione* richiesta dalla pur ambigua categoria nella quale si pretenderebbe di ascriverla, anche ove si ammettesse che antefatto non punibile possa aversi pure in difetto di un'espressa riserva di legge; sia perché comunque, in tale ipotesi, la non punibilità dell'antefatto non troverebbe fondamento nell'art. 319 *ter* c.p., non essendovene traccia alcuna a differenza di quanto previsto dall'art. 377, comma 2, c.p.; sia, infine, perché non potrebbe qualificarsi la falsa testimonianza come reato *principale*, essendo questa punita meno severamente rispetto alla corruzione in atti giudiziari, che perciò non potrebbe ritenersi "assorbita" dalla prima.

In ordine, poi, all'ulteriore effetto *indiretto* di verosimile sterilizzazione della concreta operatività della norma sulla ritrattazione, non è certo compito dell'interprete farsi carico di soluzioni viziate dal punto di vista del rigore metodologico, per ovviare ad inconvenienti *sistematici* ai quali deve porre rimedio soltanto il legislatore, d'iniziativa o, se del caso, su sollecitazione del giudice delle leggi.

Sintesi conclusiva

Giunti all'esito di questo lungo percorso di indagine, siamo in grado di offrire alcune indicazioni, che possono valere come spunti per una riflessione che, in una prospettiva *de iure condendo*, consenta di fare chiarezza sugli aspetti più controversi della fattispecie, soprattutto tenendo in primaria considerazione l'esigenza della sua collocazione nell'ambito della teoria generale del reato.

A questi fini non si possono non prendere le mosse dall'inquadramento dogmatico, essendoci posti come obiettivo quello di sottrarre la corruzione in atti giudiziari dal novero delle fattispecie "ostinatamente dubbie", delle quali non si riesce a cogliere l'essenza per la coesistenza di indici tra loro contrastanti e non unidirezionali.

Da questo primo punto di vista un intervento del legislatore potrebbe muoversi lungo le seguenti, alternative, coordinate: a) se la soluzione a cui si intende approdare è quella, a tutt'oggi prevalente, di ascrivere la corruzione in atti giudiziari tra le fattispecie autonome, si dovrebbe procedere alla riformulazione della norma, con conseguente abbandono della descrizione del fatto *per relationem*, senz'altro più congeniale agli elementi circostanziali, e ad una qualificazione espressa nel senso voluto che sia contenuta nel corpo del testo e in norme ad esse correlate, sulla scia di quanto già fatto di recente dalla L. 21 febbraio 2014, n. 10 con riferimento al delitto di cui all'art. 73, comma 5, T.U. n. 309/1990. Con l'ulteriore necessità di un'interpolazione degli artt. 322 e 32 *ter* c.p., opportunamente integrati dal richiamo espresso anche all'art. 319 *ter* c.p.;

b) se, al contrario, tenuto conto del significativo appiattimento venutosi a creare, sul versante sanzionatorio, con la fattispecie base (e, segnatamente, con la corruzione propria), a seguito delle modifiche di più recente introduzione, nonché delle incongruenze sistematiche che inevitabilmente discenderebbero dall'adesione all'altra opzione ermeneutica, la già preannunciata ed auspicabile rideterminazione della tipicità del fatto, funzionale a soddisfare esigenze più propriamente attinenti al rispetto del principio di determinatezza, dovrebbe essere, per così dire, "compensata" da inequivoci riferimenti alla natura circostanziale, come, ad esempio, potrebbe essere quello di prevedere una

disposizione *ad hoc*, verosimilmente rubricata all'art. 319 *ter*-1, c.p., nella quale si stabilisca un meccanismo di blindatura c.d. a *base totale*¹, che sia garanzia di contenimento dei non preventivabili esiti di un giudizio di bilanciamento privo di vincoli normativizzati.

Una fattispecie che si connoti per un autonomo contenuto precettivo proietterebbe i suoi benefici effetti anche sul piano, decisamente inclinato, dei soggetti qualificati a porre in essere il reato, offrendo un contributo essenziale alla sterilizzazione di quella tendenza giurisprudenziale ad una dilatazione della portata applicativa della fattispecie, che allo stato risulta appannaggio di tutti quei pubblici funzionari che facciano uso dell'atto giudiziario.

In particolare, facendo leva sulla sequenza *potere-atto-utilizzo giudiziario*, si finisce, in ossequio ad istanze generalpreventive, per estendere la categoria degli *intranei*, ricomprendendovi ogni pubblico ufficiale – qualunque funzione svolga o qualsivoglia potere eserciti in concreto – il cui comportamento venga utilizzato o comunque riversi i suoi effetti, anche soltanto indirettamente, sul procedimento di *ius dicere*. Si assiste, pertanto, ad una vera e propria *mutazione* del bene giuridico tutelato, non più identificato nel buon andamento e nell'imparzialità nell'esercizio della funzione giudiziaria, ma piuttosto nella correttezza delle decisioni giudiziarie, che può essere effettivamente pregiudicata o messa in pericolo da attività anche *extra* processuali, a condizione che siano anche soltanto astrattamente in grado di incidere sulla formazione della volontà del giudice.

Come si è detto, il c.d. modello ermeneutico “differenziato”, avvalendosi di un'interpretazione nel contempo *teleologica* e *sistemica*, si è fatto carico di costruire un tipo criminoso ben definito, che postuli un'oggettività giuridica coincidente con il corretto ed imparziale esercizio della funzione giudiziaria e che dunque non può fare a meno di soggetti *interni* alla medesima, autori in concreto di atti eziologicamente e concretamente efficienti sul provvedimento decisorio finale.

Siccome si tratta di un indirizzo che, allo stato, stenta a trovare affermazione, anche per questo motivo appare quanto mai opportuna ed indifferibile una puntualizzazione normativa, che circoscriva il novero dei soggetti legittimati ad agire seguendo la scansione *potere-funzione-incidenza sull'attività giudiziaria*.

Ed allo stesso modo, disarticolando l'ordito strutturale dell'art. 319 *ter* c.p. con la recisione del legame che lo avvince ancora indissolubilmente ai reati di corruzione per la funzione e di corruzione propria, si potreb-

¹ Esso consiste, come noto, nell'accordare un privilegio ad una *singola circostanza*, che viene *esclusa* dal bilanciamento qualora venga astrattamente riconosciuta come equivalente o come subvalente rispetto alle circostanze di segno contrario.

be dar vita ad una tipicità non più unitaria, ma *differenziata*, distinguendo a seconda che si tratti di:

a) corruzione in atti giudiziari *per l'esercizio della funzione antecedente*, che verrebbe a configurarsi quando il patto: a1) abbia ad oggetto il compimento di uno *specifico atto giudiziario conforme ai doveri di ufficio*; a2) abbia ad oggetto lo svolgimento futuro dell'*attività giudiziaria* del pubblico funzionario, che andrà a realizzarsi in *termini compiutamente conformi all'ordinamento*; a3) sia relativo a *futuri ed imprecisati servizi* che il pubblico agente assicura al privato, mettendosi genericamente a sua disposizione alle occorrenze del caso concreto, pur sempre nell'ambito delle sue specifiche competenze in un contesto giudiziario; a4) sia *finalisticamente orientato*, nel senso che il pubblico ufficiale si impegna, dietro compenso, a perseguire un obiettivo sì individuato, ma a cui non si coniuga la predeterminazione dei *singoli atti* attraverso cui raggiungerlo.

Ipotesi che conservano rilevanza penale in una logica di incondizionata repressione della *non venalità* del pubblico agente, ammesso che "favore" o "danno" assumano il significato ampio di *accrescimento delle chances di affermazione della propria posizione processuale* e siano teleologicamente collegati alla promessa di denaro o di altra utilità;

b) corruzione in atti giudiziari *propria antecedente*, il cui ambito di operatività dovrebbe coincidere con ogni accordo corruttivo avente ad oggetto un atto giudiziario *specificamente identificato* e contrario ai doveri dell'ufficio del pubblico agente, dinanzi al quale l'ordinamento reagisca con una risposta sanzionatoria più rigorosa rispetto a quella prevista nei casi *sub a*);

c) corruzione in atti giudiziari *per l'esercizio della funzione e propria susseguenti*, che sia però frutto di una statuizione normativa espressa, capace di ovviare alla irrifiribilità del dolo specifico alla condotta tipica di ricezione del denaro e di offrire così un'alternativa a quell'artificio interpretativo, che propone di ricondurre la finalità di "favorire o danneggiare una parte" al suo *presupposto strutturale*, assumendo una prospettiva non già *teleologica* ma *causale*, per vero sin qui sostenuta dal controvertibile argomento del sincretismo polisemico insito nella preposizione semplice "per".

Infine, anche sul piano sistematico, si impone una rimeditazione sulla capacità di 'tenuta' della disposizione in esame al confronto con taluni delitti contro l'amministrazione della giustizia e, segnatamente, con l'intralcio alla giustizia e la falsa testimonianza.

Più precisamente, non mi pare vi siano dubbi sul fatto che alla *sottofattispecie comune* costituita dall'offerta o promessa di denaro avente come destinatario un pubblico ufficiale, al fine di indurlo a com-

mettere il reato di falsa testimonianza, cui si accompagni l'ulteriore finalità di favorire o danneggiare una parte in un processo civile, penale o amministrativo, e che sia da quest'ultimo accettata senza che ad essa faccia seguito la realizzazione del delitto oggetto del dolo specifico, si applichi soltanto la norma sull'intralcio alla giustizia, che va considerata norma *prevalente* in quanto *speciale o più speciale*, a seconda che si ricostruisca la relazione tra le due fattispecie come *specialità unilaterale per specificazione* o all'opposto ci si orienti per la sussistenza di una relazione di *specialità reciproca per specificazione o in parte per specificazione ed in parte per aggiunta*.

Ma assai più nebulosa si prospetta la soluzione qualora manchi il *requisito negativo espresso* di cui all'art. 377, comma 2, c.p. Nella contrapposizione tra le opposte tesi del concorso *materiale* tra corruzione in atti giudiziari, quale norma generale che "rivive" a fronte dell'impossibilità di ricorrere alla norma speciale per difetto di uno dei suoi elementi costitutivi (sia pure costruito negativamente) e falsa testimonianza, in quanto fattispecie tra loro in rapporto di *eterogeneità*, e della sussistenza di un concorso *apparente* di norme, con prevalenza della falsa testimonianza, la condivisa adesione alla prima tra le due possibili alternative lascia impregiudicate le *aporie* sistematiche consistenti, da un lato, nell'impossibilità, nel silenzio del legislatore, di "trattare" la corruzione in atti giudiziari come un *antefatto non punibile* della falsa testimonianza, se non altro per il più severo trattamento sanzionatorio di quella rispetto a questa; e, dall'altro, nel conseguente rischio di *ineffettività* della causa sopravvenuta di non punibilità della ritrattazione, se la premialità ad essa connessa non estende i suoi effetti anche al reato "presupposto", che reca con sé una pena avente efficacia fortemente *disincentivante* rispetto all'adozione, da parte del reo, di un *contrarius actus*, che si muova nel segno della tutela del bene giuridico potenzialmente compromesso.

Rassegna bibliografica

- ABETE L., *Il curatore fallimentare: linee di una possibile evoluzione*, in *Il Fallimento*, 2005, p. 1009.
- AIMI A., *In tema di uso e appropriazione nell'ambito dei delitti di peculato* in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, p. 2063 ss.
- ALESSANDRI A., *I reati di riciclaggio e corruzione nell'ordinamento italiano: linee generali di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2013, 3, p. 133 ss.
- ALESSANDRI A., *Prime riflessioni sulla decisione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo riguardo alla disciplina italiana degli abusi di mercato*, in *Giur. comm.*, 2014, I, c. 855 ss.
- ALPA G., *L'arbitrato rituale e l'arbitrato irrituale*, in G. ALPA-V. VIGORITI (a cura di), *Arbitrato. Profili di diritto sostanziale e di diritto processuale*, Torino, 2013, p. 261 ss.
- AMARELLI G., *Circostanze ed elementi essenziali del reato: il difficile distinguo si ripropone per il furto in abitazione*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 2819 ss.
- AMATI E., *Sulla necessità di individuare un atto specifico e determinato nei delitti di corruzione*, in *Foro ambr.*, 2001, p. 1 ss.
- AMATI E., *Corruzione in atti giudiziari: ecco i paletti. La sentenza "prezzolata" è sempre reato, anche se giusta*, in *D&G*, 2006, n. 39, p. 39 ss.
- AMATO G., *Corruzione: si punisce il mercimonio della funzione*, in *Guida dir.*, 2012, n. 48, p. XXI ss.
- AMATO G., *Pagare "sempre" quanto ricevuto a titolo riparativo*, in *Guida dir.*, 2016, n. 26, p. 46.
- AMISANO TESI M., *Le tipologie della corruzione*, Torino, 2012, p. 125 ss.
- AMODIO E., *Perizia e consulenza tecnica nel quadro probatorio del nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1989, p. 171 ss.
- ANDREAZZA G., *Sub art. 217 bis*, in M. FERRO (a cura di), *La legge fallimentare, Commentario teorico-pratico*, Padova, 2011, p. 2450.
- ANDREAZZA G.-PISTORELLI L., *Relazione dell'ufficio Massimario della Corte di Cassazione*, Rel. n. III/11/2012, Roma, 15.11.2012, in www.cortedicassazione.it.
- ANGIONI F., *Contenuto e funzioni del bene giuridico*, Milano, 1983, p. 115 ss.
- ANTOLISEI F., *Concorso formale di reati e conflitto apparente di norme*, in *Giust. pen.*, 1942, II, c. 611 ss.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2003.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, Parte speciale, I*, Milano, 2008.
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale, Parte speciale, II*, Milano, 2008.
- ARNONE M.-ILIOPULOS E., *La corruzione costa: effetti economici, istituzionali e sociali*, Milano, 2005.
- AZZOLINA U., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 1953, p. 35.

- BAIMA BOLLONE P.-ZAGREBELSKY V., *Percosse e lesioni personali*, Milano, 1975, p. 129 ss.
- BALBI C.E., *Il curatore fallimentare pubblico ufficiale: onere d'informativa al giudice delegato, onere di denuncia al pubblico ministero e diritto di difesa*, in *Giur. comm.*, 1998, IV, p. 91.
- BALBI G., *I delitti di corruzione. Un'indagine strutturale e sistematica*, Napoli, 2003.
- BALBI G., *La corruzione in atti giudiziari*, in C. FIORE (diretto da), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2004, p. 244 ss.
- BALBI G., *Alcune osservazioni in tema di riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2012, 3, p. 8 ss.
- BARACHINI F., *Il diritto dell'impresa in crisi fra contratto, società e procedure concorsuali*, Torino, 2014, p. 159.
- BARTOLI R., *La distinzione tra appropriazione e distrazione e le attuali esigenze di tutela patrimoniale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1142 ss.
- BARTOLI R., *Sulla struttura del reato permanente: un contributo critico*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 139 ss.
- BARTOLI R., *Falsità ideologica per induzione in atti dispositivi e corruzione in atti giudiziari*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1132 ss.
- BARTOLI R., *Truffa aggravata per conseguire erogazioni pubbliche: una fattispecie davvero circostanziante?* in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 307 ss.
- BARTOLI R., *Il nuovo assetto della tutela a contrasto del fenomeno corruttivo*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 350 ss.
- BARTOLO P., *La 'subornazione' del consulente tra istigazione alla corruzione e intralcio alla giustizia*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 897 ss.
- BASILE F., *Reato autonomo o circostanza? Punti fermi e questioni ancora aperte a dieci anni dall'intervento delle Sezioni unite sui "criteri di distinzione"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, p. 1567 ss.
- BELLAGAMBA F., *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, Milano, 2007, p. 25 ss.
- BELLAGAMBA F., *Il reato di corruzione in atti giudiziari nella sua (non ben definita) dimensione applicativa*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3543 ss.
- BELLAGAMBA F., *Specialità e sussidiarietà nei rapporti tra truffa aggravata ed indebita percezione di erogazioni pubbliche*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 959 ss.
- BELLAGAMBA F., *Il ravvedimento operoso nella nuova disciplina dei reati tributari: tra buone intenzioni ed imperfezioni tecniche*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 240 ss.
- BENINCASA M., *Il curatore come parte di un procedimento civile è ancora pubblico ufficiale*, in *Il Fallimento*, 1983, p. 717.
- BENUSSI C., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, in G. MARINUCCI-E. DOLCINI, *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, Padova, 2013.
- BENUSSI C., *Sub art. 322 quater c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, Milano, 2015, p. 462 ss.
- BENUSSI C., *Alcune note sulla nuova attenuante del secondo comma dell'art. 323 bis c.p.*, in *www.penalecontemporaneo.it.*, 26 giugno 2015.
- BETTIOL G., *Dal diritto penale al diritto premiale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1960, p. 708 ss.

- BETTIOL G.-PETTOELLO MANTOVANI L., *Diritto penale, Parte generale*, Padova, 1986, p. 717.
- BONDI A., *Intralcio alla giustizia*, in E. ROSI (a cura di), *Criminalità organizzata transnazionale e sistema penale italiano. La Convenzione ONU di Palermo*, Milano, 2007, p. 198.
- BONFATTI S.-CENSONI P.F., *Manuale di diritto fallimentare*, Padova, 2009, p. 79.
- BONFATTI S.-PANZANI L., *La riforma organica delle procedure concorsuali*, Milano, 2008, p. 199 ss.
- BONGIORNO G., *Il fallimento come processo volontario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, p. 98 ss.
- BONINI S., *Sulla configurabilità di un tentativo di corruzione in atti giudiziari e altre questioni relative all'art. 319 ter c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 1649 ss.
- BONSIGNORI A., *Il fallimento*, Padova, 1986, p. 113 ss.
- BORGOGNO R., *I delitti di lesioni personali*, in F. RAMACCI (a cura di), *I delitti di percosse e di lesioni*, Torino, 1998, p. 88 ss.
- BOSCARELLI M., *La disciplina del concorso complesso di circostanze nel quadro dei «vizi tecnici» del codice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, p. 1256 ss.
- BRICCHETTI R.-PISTORELLI L., *Bancarotta, le operazioni escluse dall'incriminazione*, in *Guida dir.*, 2010, n. 37, p. 9.
- BRICOLA F., *Le aggravanti indefinite (legalità e discrezionalità in tema di circostanze del reato)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1964, p. 1019 ss.
- BRICOLA F., *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Temi*, 1968, p. 578 ss.
- BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, in *N. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 87.
- BRUNELLI D., *Il sequestro di persona a scopo di estorsione*, Padova, 1995, p. 262 ss.
- BRUNELLI D., *Il reato portato a conseguenze ulteriori. Problemi di qualificazione giuridica*, Torino, 2000, p. 23 ss.
- BRUNELLI D., *La riforma dei reati di corruzione nell'epoca della precarietà*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 66.
- BRUNELLI D., *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*, in www.federalismi.it.
- CADOPPI A., *La natura giuridica dell'ipotesi di cui all'art. 223 cpv. n. 1, legge fallimentare*, in *Il Fallimento*, 1981, p. 24.
- CADOPPI A., *La distinzione fra circostanze aggravanti ed elementi costitutivi specializzanti al vaglio di un caso concreto: la bancarotta impropria realizzata tramite reati societari*, in *Giur. merito*, 1985, p. 662.
- CAPERNA A.-LOTTI L., *Per una legge dalla struttura complessa il percorso guidato all'applicazione*, in *Guida dir.*, 1996, n. 12, p. 45.
- CARACCIOLI I., *Appunti sulla qualità del soggetto passivo nella subornazione di testimoni*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1961, p. 866 ss.
- CARACCIOLI A., *Di fronte al rebus sulla consumazione scelta la via della «condotta frazionata»*, in *Guida dir.*, 1999, n. 12, p. 84 ss.
- CARBONARA F., *Sub art. 31*, in C. CAVALLINI (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare*, Milano, 2010, p. 697.
- CARCANO D.-FOLLIERI A., *Pubblica amministrazione (delitti contro la)*, in S. PATTI (coordinato da), *Il Diritto, Enciclopedia giuridica del Sole 24 ore*, vol. 12, Milano, 2008, p. 495 ss.

- CARNELUTTI F., *Natura del processo di fallimento*, in *Riv. dir. proc. civ.*, 1937, I, p. 213 ss.
- CARUSO G., *Recidiva*, in *Dig. disc. pen., Agg.*, IV. Torino, 2008, p. 1048 ss.
- CASELLI G., *Organi del fallimento*, in F. BRICOLA-F. GALGANO-G. SANTINI (a cura di), *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1984, p. 147.
- CENTONZE F., *Scienza "spazzatura" e scienza "corrotta" nelle attestazioni e valutazioni dei consulenti tecnici nel processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 1269 ss.
- CERQUA L.D.-CERQUA F., *I reati di intralcio alla giustizia. Forme di subornazione e tutela della prova dichiarativa*, Milano, 2015.
- CINGARI F., *Acquisto e detenzione di supporti "piratati": tra ricettazione e repressione della circolazione di "cose illecite"*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 3208.
- CINGARI F., *Ancora sulla corruzione in atti giudiziari*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 891 ss.
- CINGARI F., *La corruzione in atti giudiziari*, in F. PALAZZO (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 2011, p. 232 ss.
- CINGARI F., *Possibilità e limiti del diritto penale nel contrasto alla corruzione*, in F. PALAZZO (a cura di), *Corruzione pubblica: repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze, 2011, p. 43 ss.
- CINGARI F., *Repressione e prevenzione della corruzione pubblica. Verso un modello di contrasto "integrato"*, Torino, 2012, p. 9 ss.
- CINGARI F., *La corruzione per l'esercizio della funzione*, in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 410 ss.
- CINGARI F., *Gli incerti confini del delitto di corruzione per l'esercizio della funzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 963 ss.
- CINGARI F., *Una prima lettura delle nuove norme penali a contrasto dei fenomeni corruttivi*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 808 ss.
- CIRIELLI A., *L'efficacia del lodo arbitrale*, in *Filodiritto*, 2016, p. 1 ss.
- CIVELLO G., *Le Sezioni unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"*, in *Arch. pen. on line*, 2015, n. 2.
- CONCAS L., *Circostanze del reato ed elementi specializzanti costitutivi*, in *Arch. pen.*, 1974, p. 360 ss.
- CONSOLO C., *Le impugnazioni delle sentenze e dei lodi*, Padova, 2012, p. 510 ss.
- CONTENTO G., *Introduzione allo studio delle circostanze*, Napoli, 1963.
- CONTI L., *Concorso apparente di norme*, in *N. Dig. it.*, III, Torino, p. 1013 ss.
- COPPI F.C., *Appunti in tema di "malversazione a danno dello Stato" e di "truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche"*, in M.C. BASSIOUNI-A.R. LATAGLIATA-A.M. STILE (a cura di), *Studi in onore di G. Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale 1945-1990*, I, Milano, 1991, I, p. 575 ss.
- CORDERO F., *Procedura penale*, Milano, 2006, p. 28 ss.
- CORSO P., *La confisca per equivalente non è retroattiva*, in *Corr. trib.*, 2009, p. 1775 ss.
- CORVI A., *"Ricompensa" al testimone falso o reticente e art. 319 ter c.p.: in margine al caso Mills*, in *Corr. mer.*, 2010, p. 313.

- CRESPI A.-FORTI G.-ZUCCALÀ G., *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, p. 783.
- D'ALESSANDRO F., *Il nuovo art. 217-bis l. fall.*, in *Le Società*, 2011, p. 203 ss.
- D'AVACK C., *La natura giuridica del fallimento*, Padova, 1940.
- DAVIGO P.-MANNOZZI G., *La corruzione in Italia. Percezione sociale e controllo penale*, Milano, 2008.
- DE AMICIS G., *Ne bis in idem e "doppio binario" sanzionatorio: prime riflessioni sugli effetti della sentenza "Grande Stevens" nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2014, p. 201 ss.
- DE FRANCESCO G.A., *Profili strutturali e processuali del reato permanente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1977, p. 567.
- DE FRANCESCO G.A., *Lex specialis: Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano, 1980.
- DE FRANCESCO G.A., *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. disc. pen.*, I, Torino, 1987, pp. 290-291.
- DE FRANCESCO G.A., *Diritto penale. Le forme del reato*, Torino, 2013, p. 158 ss.
- DEL CORSO S., *Uno «spettro» si aggira nel palazzo di giustizia, l'avvocato pubblico ufficiale*, in G.A. DE FRANCESCO (a cura di), *Studi in onore di Antonio Cristiani*, Torino, 2001, p. 219 ss.
- DEL GAUDIO M., *Corruzione*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2000, p. 154 ss.
- DELITALA G., *Il "fatto" nella teoria generale del reato*, in *Diritto penale. Raccolta degli scritti*, I, Milano, 1976, p. 95.
- DELL'ANDRO R., *Osservazioni in materia di corruzione*, in *Arch. pen.*, 1953, p. 188 ss.
- DELL'ANDRO R., *La fattispecie plurisoggettiva nel diritto penale*, Milano, 1956, p. 153 ss.
- DE SEMO G., *Diritto fallimentare*, Padova, 1961, p. 31 ss.
- DE VERO G., *Circostanze del reato e commisurazione della pena*, Milano, 1983.
- DI BATTISTA A., *Riflessioni sul falso del difensore che indaga*, in *Ind. pen.*, 2008, p. 232 ss.
- DI GIOVINE O., *L'interpretazione nel diritto penale tra creatività e vincolo alla legge*, Milano, 2006.
- DI MARTINO A., *Criminalità organizzata, reato transnazionale e diritto penale nazionale: l'attuazione in Italia della c.d. Convenzione di Palermo*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 15 ss.
- DI PEPPE V.B., *Riflessioni sul momento consumativo dell'usura: dalla categoria del "reato a consumazione prolungata" ai caratteri del delitto di criminalità organizzata*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2426 ss.
- DOLCINI E., *La commisurazione della pena. La pena detentiva*, Padova, 1979, p. 154 ss.
- DOLCINI E., *La "rieducazione" del condannato tra mito e realtà*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1979, p. 469 ss.
- DOLCINI E., *La legge 190/2012: contesto, linee e spunti critici*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2013, 3, p. 154 ss.
- DOLCINI E.-VIGANÒ F., *Sulla riforma in cantiere dei delitti di corruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2012, 1, p. 236.
- DOMENICONI G., *Alcune osservazioni in merito alle modifiche apportate dalla*

- legge n. 69/2015 alla disciplina dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione, in *www.penalecontemporaneo.it*, 21 gennaio 2016.
- DOMINIONI O., *Diritto premiale e processo penale*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale*, Milano, 1983, p. 173 ss.
- DONINI M., *Metodo democratico e metodo scientifico nel rapporto tra diritto penale e politica*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 34 ss.
- DONINI M., *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, in D. BRUNELLI (a cura di), *Studi in onore di Franco Coppi*, Torino, 2011, p. 871 ss.
- DUPUIS M.B., *La corruzione*, Padova, 2002.
- EUSEBI G., *La nuova retribuzione*, in G. MARINUCCI-E. DOLCINI (a cura di), *Diritto penale in trasformazione*, Milano, 1985, p. 93 ss.
- FALCINELLI D., *Rapsodia interpretativa in tema di corruzione in atti giudiziari. Finalismo, funzionalizzazione e tipizzazione dell'accordo criminoso*, in *Ind. pen.*, 2008, p. 300.
- FERRANTE M.L., *Le fattispecie di corruzione*, in S. FORTUNA (a cura di), *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2010, p. 73 ss.
- FERRARI F.M., *La progressiva evanescenza del fatto tipico nella corruzione propria, tra tendenze svalutative della negoziazione illecita dell'atto d'ufficio e semplificazioni probatorie*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 424 ss.
- FERRARI F.M., *La corruzione susseguente in atti giudiziari, un difficile connubio tra dolo generico e dolo specifico*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3023 ss.
- FERRUA P., *Declino del contraddittorio e garantismo reattivo: la difficile ricerca di nuovi equilibri processuali*, in *Quest. giust.*, 1995, p. 429.
- FIANDACA G., *Diritto penale giurisprudenziale e spunti di diritto comparato*, in G. FIANDACA (a cura di), *Sistema penale in transizione e ruolo della giurisprudenza*, Padova, 1997, p. 1 ss.
- FIANDACA G., *Legge penale e corruzione*, in *Foro it.*, 1998, c. 3 ss.
- FIANDACA G., *Esigenze e prospettive di riforma nei reati di corruzione e di concussione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 888 ss.
- FIANDACA G., *Ermeneutica ed applicazione giudiziale del diritto penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2001, p. 353 ss.
- FIANDACA G., *Il diritto penale giurisprudenziale tra orientamenti e disorientamenti*, Napoli, 2008, p. 17 ss.
- FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale, Parte speciale*, Bologna, 2012.
- FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale, Delitti contro la persona*, Bologna, 2013.
- FIANDACA G.-MUSCO E., *La recente riforma dei reati contro la pubblica amministrazione (Addenda a Diritto penale, Parte speciale, I)*, Bologna, 2013.
- FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale, Delitti contro il patrimonio*, Bologna, 2014.
- FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2014.
- FLICK G.M., *Come uscire da Tangentopoli: ritorno al futuro o cronicizzazione dell'emergenza?*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, p. 947 ss.
- FLICK G.M.-NAPOLEONI V., *Cumulo tra sanzioni penali e amministrative: doppio binario o binario morto?*, in *Riv. soc.*, 2014, p. 953 ss.
- FLORA G., *Il ravvedimento del concorrente*, Padova, 1984, p. 101 ss.
- FLORA G., *Le recenti modifiche in materia penale tributaria: nuove sperimentazioni del "diritto penale del nemico?"*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 19 ss.

- FORNASARI G., *I criteri di imputazione soggettiva del delitto di bancarotta semplice*, in *Giur. comm.*, 1988, I, p. 677 ss.
- FORNASARI G., *Delitti di corruzione*, in A. BONDI-G. FORNASARI-A. DI MARTINO, *Reati contro la pubblica amministrazione*, Torino, 2008.
- FORNASARI G., *Il significato della riforma dei delitti di corruzione (e incidenze "minori" su altri delitti contro la p.a.)*, in *Giur. it.*, 2012, c. 2691 ss.
- FORTI G., *L'insostenibile pesantezza della "tangente ambientale"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, p. 476 ss.
- FORTI G. (a cura di), *Il prezzo della tangente. La corruzione come sistema a dieci anni da "mani pulite"*, Milano, 2003.
- FRIGO G., *Il consulente tecnico della difesa nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1988, p. 2180.
- FROSALI R.A., *Il concorso necessario di persone nel reato (reati plurisoggettivi)*, in *Scritti in onore di Alfredo De Marsico*, Napoli, 1960, p. 609 ss.
- FROSALI R.A., *Concorso di norme e concorso di reati*, Città di Castello, 1937 e Milano, 1971 (ristampa).
- GABRIELI F.P., *Perizia (dir. proc. pen.)*, in *N. Dig. it.* IX, Torino, 1939, p. 887.
- GALIANI T., *Lesioni personali e percosse*, in *Enc. dir.*, XXIV, Milano, 1974, p. 144.
- GALLESIO PIUMA M.E., *Il curatore*, in L. PANZANI (diretto da), *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 2000, p. 55.
- GALLISAI PILO .G., *Lesioni personali e percosse*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, p. 397.
- GALLO E., *Il falso processuale*, Padova, 1973.
- GALLO M., *Sulla distinzione tra figura autonoma di reato e figura circostanziata*, in *Riv. it. dir e proc. pen.*, 1954, p. 561 ss.
- GAMBARDELLA M., *Corruzione in atti giudiziari: ambito applicativo e individuabilità dell'atto d'ufficio*, in *Rass. giur.*, 2000, p. 823.
- GAMBARDELLA M., *Dall'atto alla funzione pubblica: la metamorfosi legislativa della corruzione "impropria"*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 33 ss.
- GAMBARDELLA M., *Corruzione degli arbitri e riforma del processo civile*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 dicembre 2014.
- GARGANI A., *La riformulazione dell'art. 318 c.p.: la corruzione per l'esercizio della funzione*, in *L.p.*, 2013, p. 611 ss.
- GARGANI A., *Le fattispecie di corruzione tra riforma legislativa e diritto vivente: il 'sentiero interrotto' della tipicità del fatto*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1038 ss.
- GAROFOLI R., *Il contrasto alla corruzione: il percorso intrapreso con la L. 6 novembre 2012, n. 190 e le politiche ancora necessarie*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 febbraio 2013.
- GELARDI M., *Il dolo specifico*, Padova, 1996, p. 255 ss.
- GIUNTA F., *Prima lettura della legge anticorruzione 6 novembre 2012, n. 190*, in *Giust. pen.*, 2013, II, c. 280.
- GRIECO G., *Falsa perizia o interpretazione*, in F. COPPI (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1996.
- GRISPIGNI F., *Le dottrine generali del reato e della pena secondo Arturo Rocco*, in *Scuola. pos.*, 1914, p. 617 ss.
- GRISPIGNI F., *Diritto penale italiano. La struttura della fattispecie legale oggettiva*, II, Milano, 1950, p. 264 ss.

- GRISPIGNI F., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Roma, 1953, p. 69.
- GROSSO C.F., *Corruzione*, in *Dig. disc. pen.*, III, Torino, 1989, p. 155 ss.
- GROSSO C.F., *Commento all'art. 9 L. 26 aprile 1990, n. 86*, in *L.p.*, 1990, p. 296 ss.
- GROSSO C.F., *L'iniziativa Di Pietro su Tangentopoli. Il progetto anticorruzione di manipolite tra utopia punitiva e suggestione premiale*, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2342 ss.
- GROSSO C.F., *Commento agli artt. 318-322*, in T. PADOVANI (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1996, p. 219 ss.
- GROSSO C.F., *Novità, omissioni e timidezze della legge anticorruzione in tema di modifiche al codice penale*, in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013, p. 10 ss.
- GUERRINI R., *L'art. 68 c.p. e la disciplina del concorso apparente di norme*, in *Studi senesi*, 1986, p. 66 ss.
- GUERRINI R., *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, I, *Profili dogmatici*, Milano, 1988.
- GUIDI D., *Appropriazione, distrazione ed uso nel delitto di peculato*, Milano, 2008, p. 228 ss.
- HASSEMER W., *Diritto giusto attraverso un linguaggio corretto? Sul divieto di analogia nel diritto penale*, in *Ars interpretandi*, 1997, p. 172 ss.
- HASSEMER W., *Metodologia giuridica e pragmatica giudiziaria*, in *Criminalia*, 2007, p. 73 ss.
- IADECOLA G., *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1998.
- INSOLERA G., *"L'innaffiatore innaffiato", ovvero la tutela penale delle indagini difensive*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1418 ss.
- INSOLERA G., *Dogmatica e orientamento della giurisprudenza*, in www.penalecontemporaneo.it, 18 novembre 2013.
- JORIO A.-FABIANI M., *Il nuovo diritto fallimentare*, Bologna, 2010, p. 546 ss.
- KOSTORIS E.R., *I consulenti tecnici nel processo penale*, Milano, 1993.
- LANZI A., *Le peculiarità del "trattamento penale" del curatore fallimentare*, in *Corr. giur.*, 1999, p. 1238.
- LANZI A.-ALDROVANDI P., *Diritto penale tributario*, Milano, 2014, p. 84 ss.
- LEONCINI I., *Reato e contratto nei loro reciproci rapporti*, Milano, 2006, p. 14 ss.
- LIACI M., *Sub art. 30*, in A. NIGRO-M. SANDULLI-V. SANTORO (a cura di), *La legge fallimentare dopo la riforma*, Torino, 2010, p. 398.
- LO CASCIO G., *Il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Milano, 2007, p. 237 ss.
- LONGARI C., *Subornazione*, in F. COPPI (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1996, p. 380 ss.
- LOSENGO R., *L'offerta di denaro al consulente tecnico del Pm integra sempre il reato di intralcio alla giustizia*, in *Guida dir.*, 2015, n. 7, p. 73.
- LOTTINI R., *Il nuovo art. 217-bis l. fall.: una riforma che tradisce le aspettative*, in *Il Fallimento*, 2012, p. 1372 ss.
- MAFFEI ALBERTI A., *Commentario breve alla legge fallimentare*, Padova, 2013, p. 187 ss. I.
- MAGNINI V., *Sui confini applicativi della corruzione in atti giudiziari*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 78 ss.

- MAIELLO V., *La corruzione susseguente tra testo, contesto e sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 957 ss.
- MALINVERNI A., *Circostanze del reato*, in *Enc. dir.*, VIII, Milano, 1960, p. 71.
- MALINVERNI A., *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *N. Dig. it.*, XIV, Torino, 1967, p. 563 ss.
- MANACORDA S., *La corruzione internazionale del pubblico agente. Linee dell'indagine penalistica*, Napoli, 1999, pp. 247-252.
- MANDRIOLI C.-CARRATTA A., *Diritto processuale civile*, Torino, 2014, p. 397 ss.
- MANES V., *L'atto di ufficio nelle fattispecie di corruzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 928 ss.
- MANES V., *Servizi pubblici e diritto penale. L'impatto delle liberalizzazioni sullo statuto penale della pubblica amministrazione*, Torino, 2010, p. 42 ss.
- MANNA A., *La nuova legge sull'usura*, Torino, 1997, p. 87.
- MANNA A., *Il privato, gli intermediari ed il giudice nella corruzione in atti giudiziari: diritto penale del fatto o diritto penale d'autore?*, in *Foro it.*, 2001, c. 539 ss.
- MANNA A., *Il difensore come pubblico ufficiale: le controverse indicazioni provenienti dalla disciplina delle indagini difensive*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 1278 ss.
- MANNOZZI G., *Combattere la corruzione: tra criminologia e diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 775 ss.
- MANTOVANI F., *Concorso e conflitto di norme nel diritto penale*, Bologna, 1966.
- MANTOVANI F., *Diritto premiale e ordinamento penitenziario*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale*, Milano, 1983, p. 197 ss.
- MANTOVANI F., *Furto in abitazione e furto con strappo*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2004, p. 237.
- MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, Padova, 2014.
- MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte speciale. Delitti contro la persona*, Padova, 2014.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, V, Torino, 1986.
- MARINI G., *Le circostanze del reato*, Milano, 1965, p. 29.
- MARINUCCI G-DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2015, p. 451 ss.
- MARRA G., *Corruzione: norma a più fattispecie o disposizione di legge a più norme?*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 88 ss.
- MARRA G., *Il delitto di corruzione tra modernità (empirica) e tradizione (dogmatica): problemi interpretativi e prospettive di riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, p. 1016 ss.
- MARRA G., *La corruzione in atti giudiziari e l'insostenibile incertezza dell'essere*, in *Giur. mer.*, 2010, p. 1057 ss.
- MARRA G., *La corruzione susseguente in atti giudiziari tra interpretazione letterale e limiti strutturali*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1092 ss.
- MASERA L., *Accertamento alternativo ed evidenza epidemiologica nel diritto penale*, Milano, 2007, p. 324 ss.
- MASULLO M.N., *Usura e permanenza: a proposito del termine di prescrizione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, p. 544 ss.

- MAUGERI A.M., *Peculato per appropriazione e condotte distrattive*, in *Ind. pen.*, 1993, p. 722 ss.
- MAZZA L., *Delitti contro la pubblica amministrazione: prospettive di ulteriore riforma*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1992, p. 702 ss.
- MELCHIONDA A., *Le circostanze del reato. Origini, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Padova, 2000, p. 563 ss.
- MERENDA I., *Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 15 febbraio 2013.
- MEZZETTI E., *"Nobiltà e miseria" ovvero della corruzione in atti giudiziari*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 1619 ss.
- MICHAEL A., *Profili di incostituzionalità dell'art. 69 c.p. con particolare riguardo ai rapporti tra recidiva e violenza sessuale di "minore gravità"*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 3 aprile 2014.
- MICHELI G.A., *Il processo di fallimento nel quadro della tutela giurisdizionale dei diritti*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, p. 85 ss.
- MILITELLO V., *Sulla corruzione in atti giudiziari*, in A.M. STILE (a cura di), *La riforma dei delitti contro la pubblica amministrazione*, Napoli, 1987, p. 361 ss.
- MINO N., *Falsità ideologica e indagini difensive: la soluzione delle Sezioni Unite*, in *Ind. pen.*, 2007, p. 701 ss.
- MINUTOLI G., *Spunti problematici in tema di punibilità del corruttore in atti giudiziari*, in *Giur. merito*, 1992, p. 703 ss.
- MIRRI M.B., *Corruzione propria e corruzione impropria tra Costituzione e politica legislativa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, p. 442 ss.
- MIRRI M.B., *Corruzione*, in *Enc. giur.*, IX, Roma, 1991, p. 1 ss.
- MOCCIA S., *Il ritorno alla legalità come condizione per uscire a testa alta da Tangentopoli*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, p. 465 ss.
- MOLARI A., *La tutela della condanna civile*, Padova, 1960.
- MONGILLO V., *La corruzione tra sfera interna e dimensione internazionale. Effetti, potenzialità e limiti di un diritto penale "multilivello" dallo Stato-nazione alla globalizzazione*, Napoli, 2012.
- MONGILLO V., *Le riforme in materia di contrasto alla corruzione introdotte dalla legge n. 69 del 2015*, in *Dir. pen. cont.*, 15 dicembre 2015, p. 14 ss.
- MONTELEONE G., *Brevi note sulla natura giuridica del fallimento*, in *Riv. dir. comm.*, 1995, p. 366 ss.
- MORO A., *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1959.
- MORRA M., *Corruzione e concussione. Nuovi problemi e questioni controverse*, Torino, 2004, p. 150.
- MORSELLI E., *Condotta ed evento nella teoria del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1998, p. 1115 ss.
- MUCCIARELLI F., *Commento all'art. 11 L. 7/3/1996, n. 108 – Disposizioni in materia di usura*, in *L.p.*, 1997, p. 568.
- MUCCIARELLI F., *L'esonazione dai reati di bancarotta*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 1475 ss.
- MUSCO E., *La premialità nel diritto penale*, in *Ind. pen.*, 1986, p. 599 ss.
- NIGRO A.-VATTERMOLI D., *Diritto della crisi delle imprese. Le procedure concorsuali*, Bologna, 2009, p. 83 ss.
- NOBILI, M. *Quarto potere?* in M. TIRELLI (a cura di), *Recenti orientamenti in tema di pubblico ministero ed esercizio dell'azione penale*, Milano, 1998, p. 34.

- NOTARO D., *La fine ingloriosa, ma inevitabile, di una manifesta irragionevolezza: la Consulta "lima" il divieto di prevalenza delle attenuanti sulla recidiva reiterata*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1745 ss.
- NUVOLONE P., *Brevi note sul concetto penalistico del pubblico ufficiale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1940, p. 44 ss.
- OSS G., *Situazioni analoghe, pene differenti: le Sezioni unite chiedono l'intervento della Corte costituzionale. Qualche riflessione sulle discrasie dell'ordinamento penale e sul principio di ragionevolezza*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 aprile 2014.
- PACILEO V., *Concorso di reati*, in *Enc. giur.*, VIII, Roma, p. 4 ss.
- PADOVANI T., *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di "ravvedimento"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1981, p. 533 ss.
- PADOVANI T., *Il traffico delle indulgenze. "Premio" e "corrispettivo" nella dinamica della punibilità*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, p. 409 ss.
- PADOVANI T., *Circostanze del reato*, in *Dig. disc. pen.*, II, Torino, 1988, p. 189 ss.
- PADOVANI T., *Commento alla riforma dei delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, in *Corr. giur.*, 1990, p. 543.
- PADOVANI T., *La frode fiscale. Problemi generali ed analisi delle fattispecie previste dalle lett. a), b), c), d), e) dell'art. 4, legge n. 516/1982*, in A. D'AVIRRO-E. DI NICOLA-G. FLORA-C.F. GROSSO-T. PADOVANI, *Responsabilità e processo penale nei reati tributari*, Milano, 1992, p. 196 ss.
- PADOVANI T., *Responsabilità e processo penale nei reati tributari*, Milano, 1992, p. 196.
- PADOVANI T., *Commento all'art. 11 D.L. 08/06/1992, n. 306*, in *L.p.*, 1993, p. 122.
- PADOVANI T., *Diritto penale*, Milano, 2012, p. 274.
- PADOVANI T., *La messa a "libro paga" del pubblico ufficiale ricade nel nuovo reato di corruzione impropria*, in *Guida dir.*, 2012, p. IX ss.
- PADOVANI T., *Metamorfosi e trasfigurazione. La disciplina nuova dei delitti di concussione e di corruzione*, in *Arch. pen.*, 2013, p. 785 ss.
- PADOVANI T., *Una riforma radicale con luci ed ombre*, in *L.p.*, 2013, p. 585 ss.
- PADOVANI T., *Procedibilità e applicazioni, le differenze più nette*, in *Guida dir.*, 2016, p. 76 ss.
- PAGLIARO A., *Alcune modifiche in tema di corruzione e concussione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1995, p. 64 ss.
- PAGLIARO A., *La fattispecie di corruzione come legge mista alternativa*, in *Dir. pen. proc.*, 1997, p. 850 ss.
- PAGLIARO A., *La lotta alla corruzione e la recente esperienza italiana "mani pulite"*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1997, p. 1121 ss.
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale, Parte generale*, Milano, 2003.
- PAGLIARO A.-PARODI GIUSINO M., *Principi di diritto penale, Parte speciale, II*, Milano, 2000-2003.
- PAGLIARO A.-PARODI GIUSINO M., *Principi di diritto penale, Parte speciale, I*, Milano, 2008.
- PAJARDI P.-PALUCHOWSKI A., *Manuale di diritto fallimentare*, Milano, 2008, p. 24 ss.
- PALAMARA L., *Note in tema di corruzione in atti giudiziari nel processo fallimentare*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 2390.

- PALAZZO F., *Conclusioni. Per una disciplina 'integrata' ed efficace contro la corruzione*, in F. PALAZZO (a cura di), *Corruzione pubblica. Repressione penale e prevenzione amministrativa*, Firenze, 2011, p. 95 ss.
- PALAZZO F., *Concussione, corruzione e dintorni: una strana vicenda*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2012, p. 229 ss.
- PALAZZO F., *Gli effetti "preterintenzionali" delle nuove norme penali contro la corruzione*, in B.G. MATTARELLA-M. PELISSERO (a cura di), *La legge anticorruzione. Prevenzione e repressione della corruzione*, Torino, 2013.
- PALAZZO F., *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture (a proposito della legge n. 67/2014)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2014, p. 1693 ss.
- PALAZZO F., *Le norme penali contro la corruzione tra presupposti criminologici e finalità etico-sociali*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3391 ss.
- PALAZZO F., *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2016.
- PALAZZO F.C., *La recente legislazione penale*, Padova, 1985, p. 191.
- PALAZZO F.C., *La riforma dei delitti dei pubblici ufficiali: un primo sguardo d'insieme*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1990, p. 826 ss.
- PALAZZO F.C., *Commento agli artt. 314-316 c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Torino, 1996, p. 31.
- PALAZZO F.C., *Regole e prassi nell'interpretazione penalistica nell'attuale momento storico*, in *Diritto privato 2001-2002*, VII-VIII, *L'interpretazione del giurista*, Padova, 2003, p. 554.
- PALAZZO F.C., *Testo, contesto e sistema nell'interpretazione penalistica*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, I, Teoria del diritto penale. Criminologia e politica criminale*, Milano, 2006, p. 526 ss.
- PANNAIN R., *Gli elementi essenziali ed accidentali del reato*, Roma, 1936, p. 186.
- PANNAIN R., *Subornazione di testimoni, periti, interpreti*, in *N. Dig. it.*, XII, Torino, 1940, p. 934.
- PANNAIN R., *Lesione e percosse (diritto penale comune)*, in *N. Dig. it.*, IX, Torino, 1963, p. 745 ss.
- PASELLA R., *Diritto premiale e funzione della pena*, in AA.VV., *Diritto premiale e sistema penale*, Milano, 1983, p. 242 ss.
- PECCIOLI A., *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento*, Torino, 2010, p. 68 ss.
- PECORARO ALBANI A., *Del reato permanente*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1960, p. 416 ss.
- PEDRAZZI C., *Sui tempi della nuova fattispecie di usura*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, p. 663 ss.
- PELISSERO M., *Truffa per conseguire erogazioni pubbliche: circostanza aggravante o fattispecie autonoma*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 346 ss.
- PELISSERO M., *La nozione di atto d'ufficio nei delitti di corruzione tra prassi e teoria*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1011 ss.
- PELISSERO M., *Corruzione in atti giudiziari*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015, p. 294.
- PELISSERO M., *Corruzione per l'esercizio della funzione*, in C.F. GROSSO-M. PELISSERO (a cura di), *Reati contro la pubblica amministrazione*, Milano, 2015, p. 325 ss.

- PELLEGRINI L., *Circostanze del reato: trasformazioni in atto e prospettive di riforma*, Torino, 2014.
- PELLEGRINI L., *L'incerta sorte degli effetti giuridici collegati alla circostanza dichiarata "soccumbente"*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3029 ss.
- PENTA A., *Gli organi della procedura fallimentare. Soluzioni giudiziali e prime prassi applicative*, Padova, 2009, p. 70.
- PETRAGNANI GELOSI G.-PAPA M., *I delitti di subornazione (artt. 377 e 377 bis)*, in A. CADOPPI-S. CANESTRARI-A. MANNA-M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale, III, I delitti contro l'amministrazione della giustizia. I delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti. I delitti contro l'ordine pubblico*, Torino, 2008, p. 427.
- PICOTTI L., *Il dolo specifico. Un'indagine sugli 'elementi finalistici' delle fattispecie penali*, Milano, 1993, p. 502 ss.
- PIFFER G., *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in G. MARINUCCI-E. DOLCINI (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, Padova, 2005, p. 595 ss.
- PIRAS P., *L'imputazione delle circostanze aggravanti*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3439 ss.
- PISA P., *Come interpretare il peculato d'uso di una pellicola cinematografica*, *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 573 ss.
- PISA P., *Duplici svolta giurisprudenziale a proposito di usura ed art. 586 c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 92 ss.
- PISANI M., *La tutela penale delle prove formate nel processo*, Padova, 1959, p. 187 ss.
- PISANI N., *Intralcio alla giustizia*, in M. CATENACCI (a cura di), *Delitti contro la Pubblica Amministrazione e l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2016, p. 530.
- PISAPIA G., *Unità e pluralità di soggetti attivi nella struttura del reato*, in *Scritti in onore di V. Manzini*, Padova, 1954, p. 345 ss.
- PIVA D., *Le Sezioni unite sulle valutazioni: dai finti ai veri problemi delle nuove false comunicazioni sociali*, in www.penalecontemporaneo.it, cit., 27 giugno 2016.
- PIZZI F., *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Forlì, 2009, p. 160.
- PIZZIMENTI A., *La corruzione del falso testimone: profili strutturali e sostanziali di un controverso rapporto fra norme*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, p. 311 ss.
- PLANTANAMURA V., *La progettata riforma dei delitti di corruzione e concussione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2012, p. 189 ss.
- POTETTI D., *Note in tema di consulente tecnico extra-peritale*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 293.
- PROSDOCIMI S., *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982, p. 139 ss.
- PROSDOCIMI S., *Dolus eventualis. Il dolo eventuale nella struttura delle fattispecie penali*, Milano, 1993, p. 170 ss.
- PROSDOCIMI S., *La nuova disciplina del fenomeno usurario*, in *Studium juris*, 1996, p. 779.
- PROVINCIALI R., *Manuale di diritto fallimentare, I*, Milano, 1962, p. 5 ss.
- PULITANÒ D., *Tecniche premiali fra diritto e processo penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1986, p. 1022 ss.

- PULITANÒ D., *Alcune risposte alle critiche verso la proposta*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, p. 954 ss.
- PULITANÒ D., *Sull'interpretazione e gli interpreti della legge penale*, in E. DOLCINI-C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci, I, Teoria del diritto penale. Criminologia e politica criminale*, Milano, 2006, p. 679.
- PULITANÒ D., *Sulla tutela penale della giustizia penale*, in AA.VV., *Studi in onore di F. Coppi*, Torino, 2011, p. 1269 ss.
- PULITANÒ D., *La novella in materia di corruzione*, in *La legge anticorruzione (l. 6 novembre 2012, n. 190)*, Supplemento a *Cass. pen.*, 2012, p. 8.
- RAMPIONI R., *Bene giuridico e delitti dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, Milano, 1984, p. 313.
- RAMPIONI R., *Reato permanente*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, p. 859 ss.
- RAMPIONI R., *Contributo alla teoria del reato permanente*, Padova, 1988, p. 20 ss.
- RAMPIONI R., *Momento consumativo del delitto di corruzione ed escamotages giurisprudenziali in tema di decorso del termine di prescrizione*, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2549 ss.
- RAMPIONI R., «Evanescenza» del contenuto dell'offesa e «mobilità» del momento consumativo dei delitti di corruzione nelle divagazioni giurisprudenziali in tema di competenza per territorio, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2318 ss.
- RAMPIONI R., *I delitti di corruzione. Studi su casi*, Padova, 2008.
- RAMPIONI R., *Concussione e corruzione: il nuovo assetto sistematico e le sue conseguenze applicative*, in F. CINGARI (a cura di) *Corruzione: strategie di contrasto*, Firenze, 2013, p. 114 ss.
- RAMPIONI R., *I reati dei pubblici ufficiali contro la P.A.*, in A. FIORELLA (a cura di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale (Estratto)*, Torino, 2013, p. 406 ss.
- RANIERI S., *Manuale di diritto penale, Parte speciale, II*, Padova, 1962, p. 371.
- RANZATTO F., *Sulla configurabilità del delitto di falsa perizia rispetto al consulente tecnico*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3427.
- RAVAGNAN L., *La corruzione*, in A. D'AVIRRO (a cura di), *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione*, Padova, 1999, p. 203 ss.
- RICCIO G., *Corruzione (delitti di)*, in *N. Dig. it.*, IV, Torino, 1959, p. 902 ss.
- ROCCHI F., *La discrezionalità della recidiva reiterata "comune": implicazioni sul bilanciamento delle circostanze e sugli altri effetti ad essa connessi*, in *Cass. pen.*, 2007 p. 4090 ss.
- ROMANO B., *La subornazione. Tra istigazione, corruzione e processo*, Milano, 1993.
- ROMANO B., *Il rapporto tra norme penali. Intertemporalità, spazialità, coesistenza*, Milano, 1996, p. 197.
- ROMANO B., *Istigare un consulente tecnico del pubblico ministero a predisporre una falsa consulenza costituisce reato? Alle Sezioni unite vecchie certezze e nuovi dubbi*, in *Cass. pen.*, 2013, p. 1310.
- ROMANO B., *La Corte costituzionale e la "subornazione" nei confronti del consulente tecnico del pubblico ministero: ancora in nuce il processo di parti?*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3230 ss.
- ROMANO B., *L'istigazione nei confronti del consulente tecnico del pubblico ministero: le Sezioni unite investono la Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 452 ss.

- ROMANO L., *Condotta allettatrice del consulente tecnico del pm: la Corte costituzionale dichiara inammissibile la questione sollevata dalle Sezioni unite*, in www.penalecontemporaneo.it, 1 luglio 2014.
- ROMANO L., *L'offerta "corruptiva" al consulente tecnico del p.m. intralcia la giustizia*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 gennaio 2015.
- ROMANO M., *Teoria del reato, punibilità, soglie espresse di punibilità (e cause di esclusione del tipo)*, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci, II, Teoria della pena. Teoria del reato*, Milano, 2006, p. 1721 ss.
- ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004 e 2012.
- ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2013.
- ROMANO M., *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei privati. Le qualifiche soggettive pubblicistiche*, Milano, 2015.
- RUGA RIVA C., *Il premio per la collaborazione processuale*, Milano, 2002.
- RUGGERI E., *Sub art. 30*, in C. CAVALLINI (a cura di), *Commentario alla legge fallimentare*, Milano, 2010, p. 690 ss.
- RUSSO V., *Corruzione*, in S. CANESTRARI-A. CADOPPI-A. MANNA-M. PAPA, *Trattato di diritto penale. I delitti contro la Pubblica Amministrazione, II*, Torino, 2008, p. 237.
- SABATINI C., *La corruzione in atti giudiziari: struttura, forme, obiettivi*, in *Giur. mer.*, 2010, p. 1065 ss.
- SABATINI G., *Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in U. CONTI (a cura di), *Il codice penale illustrato articolo per articolo, II*, Milano, 1934, p. 530.
- SABATINI G., *Istituzioni di diritto penale, Parte generale, I*, Catania, 1946, p. 101.
- SANDRELLI G., *I reati della legge fallimentare diversi dalla bancarotta*, Milano, 1990, p. 24 ss.
- SANDULLI M., *La crisi dell'impresa: il fallimento e le altre procedure concorsuali*, Torino, 2009, p. 64 ss.
- SANTORIELLO C., *La sentenza Ifil-Grande Stevens, la giurisprudenza comunitaria sul divieto di punire più volte la medesima condotta e le conseguenze sulla responsabilità da reato degli enti collettivi*, in *Rivista 231*, 2014, p. 43 ss.
- SANTORO A., *Manuale di diritto processuale penale*, Torino, 1954, p. 455.
- SANTORO A., *Manuale di diritto penale, Parte speciale, II*, Torino, 1962, p. 530 ss.
- SANTORO A., *Testimonianza, perizia, interpretazione (falsità in)*, in *N. Dig. it.*, XIX, Torino, 1973, p. 297 ss.
- SATTA S., *Diritto fallimentare*, Padova, 1990, p. 10 ss.
- SCANO D., *Il curatore*, in AA.VV., *Gli organi, gli effetti, la disciplina penalistica*, Padova, 2010, p. 123.
- SCHIAVANO G., *I reati fallimentari: oggi*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2011, p. 963 ss.
- SCIALOJA A.-BRANCA G., *Commentario alla legge fallimentare. Disposizioni generali della dichiarazione di fallimento, sub artt. 1-22*, Bologna, 1974, p. 7 ss.
- SCOLETTA M., *La subornazione del consulente tecnico del pubblico ministero tra istigazione alla corruzione e intralcio alla giustizia: le Sezioni unite rimettono la questione al vaglio della Corte costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2013.
- SCOPINARO L., *Intralcio alla giustizia e induzione a non rendere dichiarazioni o a*

- rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria, in P. PISA (a cura di), *Reati contro l'amministrazione della giustizia*, Milano, 2009, p. 199 ss.
- SCORDAMAGLIA V., *La corruzione malattia della democrazia*, in *Giust. pen.*, 2015, II, c. 65 ss.
- SEGRETO A.-DE LUCA G., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica Amministrazione*, Milano, 1999.
- SEMINARA S., *Tecniche normative e concorso di persone nel reato*, Milano, 1987, p. 370 ss.
- SEMINARA S., *Gli interessi tutelati nei reati di corruzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993, p. 973 ss.
- SEMINARA S., *L'impresa e il mercato (l'usura)*, in AA.VV., *Manuale di diritto penale dell'impresa*, Bologna, 1998, p. 517.
- SEMINARA S., *La corruzione: problemi e prospettive nella legislazione italiana vigente*, in G. FORNASARI-N.D. LUISI (a cura di), *La corruzione: profili storici, attuali, europei e sovranazionali*, Padova, 2003, p. 151 ss.
- SEMINARA S., Sub art. 319 ter c.p., in A. CRESPI-G. FORTI-G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, p. 785.
- SEMINARA S., *I delitti di concussione, corruzione per l'esercizio della funzione e induzione indebita*, in *Dir. pen. proc. – Gli Speciali*, 2013, p. 19 ss.
- SEVERINO DI BENEDETTO P., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione. Le qualifiche soggettive*, Milano, 1983, p. 242 ss.
- SEVERINO DI BENEDETTO P., *Pubblico ufficiale e incaricato di pubblico servizio*, in *Dig. disc. pen.*, X, Torino, 1995, p. 512 ss.
- SEVERINO DI BENEDETTO P., *La nuova Legge anticorruzione*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 2 ss.
- SGUBBI F., *Uno studio sulla tutela penale del patrimonio. Libertà economica, difesa dei rapporti di proprietà e «reati contro il patrimonio»*, Milano, 1980, p. 244 ss.
- SGUBBI F., *Considerazioni critiche sulla proposta anticorruzione*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1994, p. 944.
- SILVA P., *Osservazioni sulla nuova disciplina penale del reato di usura*, in *Riv. pen.*, 1996, p. 132 ss.
- SIRACUSANO F., *Dalla subornazione all'intralcio alla giustizia: gli adeguamenti tecnici e le nuove esigenze di tutela*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3222 ss.
- SPASARI M., *L'omissione nella teoria della fattispecie penale*, Milano, 1957, p. 156 ss.
- SPENA A. *Il "turpe mercato". Teoria e riforma dei delitti di corruzione pubblica*, Milano, 2003, p. 211 ss.
- SPENA A., *Accidentalia delicti? Le circostanze nella struttura del reato*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2009, p. 646 ss.
- SPENA A., *Corruzione in atti giudiziari*, in S. CANESTRARI-L. CORNACCHIA-G. DE SIMONE (a cura di), *Manuale di diritto penale, Parte speciale. Delitti contro la pubblica amministrazione*, Bologna, 2015, p. 194 ss.
- SPENA A., *Dalla punizione alla riparazione? Aspirazione e limiti dell'ennesima riforma anticorruzione (Legge n. 69/2015)*, in *Studium iuris*, 2015, p. 1118 ss.
- SPIOTTA M., *Il curatore fallimentare*, Bologna, 2006, p. 369 ss.
- STANGHELLINI L., *Società a responsabilità limitata e procedure concorsuali*, in *Analisi giuridica dell'economia*, Bologna, 2003, p. 421 ss.

- STORTONI L., *L'abuso di potere nel diritto penale*, Milano, 1976, p. 84 ss.
- STORTONI L., *Delitti contro la pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di Parte speciale*, Bologna, 2006, p. 154.
- SVARIATI E., *Le Sezioni unite si pronunciano sulla configurabilità del concorso tra il reato di ricettazione e quello di commercio di prodotti industriali recanti marchi o segni contraffatti*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3023 ss.
- TEDESCHI G.U., *Manuale del nuovo diritto fallimentare*, Padova, 2006, p. 165.
- TENCATI A., *La corruzione per atti indebiti nel recente trend legislativo*, in *Riv. pen.*, 1993, p. 145.
- TENCATI A., *La corruzione fonte di responsabilità penali per gli operatori*, in *Riv. pen.*, 1994, p. 3.
- VALENTINI V., *Dentro lo scrigno del legislatore penale*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2013, 2, p. 128 ss.
- VALENTINI V., *La controriforma del sistema penale anticorruzione. Uno sguardo critico-costruttivo alla L. n. 69/2015*, in S. CANESTRARI-A. CADOPPI-A. MANNA-M. PAPA, *Trattato di diritto penale, Parte generale e speciale, Riforme 2008-2015*, Torino, 2015, p. 351.
- VALLINI A., *Il difensore che verbalizza un'intervista difensiva è pubblico ufficiale, il suo falso è in atto pubblico*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 352 ss.
- VALLINI A., *I falsi del difensore* in G. INSOLERA-L. ZILLETTI (a cura di), *Il rischio penale del difensore*, Milano, 2009, p. 56 ss.
- VALLINI A., *Giusti principi, dubbie attuazioni: convergenza di illeciti in tema di circolazione di veicolo sottoposto a sequestro*, in *Dir. pen. proc.*, 2011, p. 850.
- VALLINI A., *Le qualifiche soggettive*, in F. PALAZZO (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, Napoli, 2011, p. 761 ss.
- VANNINI O., *Manuale di diritto penale italiano, Parte speciale. I singoli delitti*, Milano, 1947, p. 108.
- VANNINI O., *Manuale di diritto penale italiano, Parte speciale*, Milano, 1954, p. 198.
- VANNINI O., *Delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Torino, 1958, p. 102 ss.
- VANNUCCI A., *Atlante della corruzione*, Torino, 2012.
- VASSALLI G., *Concorso tra circostanze eterogenee e "reati aggravati dall'evento"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1975, p. 14 ss.
- VASSALLI G., *Corruzione propria e corruzione impropria*, in *Giust. pen.*, 1979, II, c. 327 ss.
- VASSALLI F., *Diritto fallimentare*, Torino, 1994, p. 201 ss.
- VENEZIANI P., *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, Padova, 2003, p. 109 ss.
- VENDITTI R., *Corruzione (Delitti di)*, in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 760 ss.
- VERZERA G., *L'art. 319 ter: una nuova figura di illecito*, in *Giur. merito*, 1992, p. 705 ss.
- VIGANÒ F., *Doppio binario sanzionatorio e ne bis in idem: verso una diretta applicazione dell'art. 50 della Carta?*, in *Riv. trim. dir. pen. cont.*, 2014, 3-4, p. 219 ss.
- VIGNOLI F., *Spunti critici e ricostruttivi dell'aggravante della finalità di eversione dell'ordinamento costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 999 ss.

- VILLONI O., *Questioni in tema di corruzione in atti giudiziari e di appello contro la sentenza di non luogo a procedere*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 3572.
- VINCIGUERRA S., *Commento all'art. 120 L. 24 novembre 1981, n. 689*, in *L.p.*, 1982, p. 453 ss.
- VINCIGUERRA S., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2008.
- ZACCONI C.-ROMANO F., *Il concorso tra sanzioni penali e sanzioni amministrative: le fattispecie di cui agli artt. 185 e 187 ter TUF alla luce di una recente sentenza della Corte di Strasburgo*, in *Riv. dir. trib.*, 2014, p. 147 ss.
- ZANICHELLI V., *La nuova disciplina del fallimento e delle altre procedure concorsuali dopo il d.lg. 12.9.2007, n. 168*, Torino, 2008, p. 30 ss.
- ZANON N., *Pubblico ministero e Costituzione*, Padova, 1996, p. 114 ss.
- ZANOTTI M., *Profili dogmatici dell'illecito plurisoggettivo*, Milano, 1985, p. 156 ss.
- ZANOTTI M., *L'intralcio alla giustizia*, in G. INSOLERA-L. ZILLETTI (a cura di), *Il rischio penale del difensore*, Milano, 2009, p. 122 ss.
- ZANNOTTI R., *I delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione: inefficienze attuali e prospettive di riforma*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1830 ss.