

N. xxx/2014 RGNR

N. xxx/2016 R.G. Trib.



PROCURA DELLA REPUBBLICA
presso il Tribunale di Milano

RICORSO DIRETTO PER CASSAZIONE DEL PUBBLICO MINISTERO
- artt. 569 c. 1, 585 c. 1, lett. c), 606 lett. b) e lett. c) c.p.p. -

Il Pubblico Ministero presso il Tribunale di Milano, nel procedimento in epigrafe, con il presente atto dichiara di proporre ricorso diretto per Cassazione avverso la sentenza del Tribunale di Milano, Settima Sezione, n. 2246 del 15.2.2023, depositata in data 15.5.2023 (all.1), con la quale il Giudice di primo grado ha assolto gli imputati per i delitti di corruzione in atti giudiziari, falsa testimonianza e riciclaggio di cui ai capi di imputazione allegati (all. 2), con la formula *“perché il fatto non sussiste”*.

La sentenza, affetta dai vizi di legge che più avanti verranno specificati, è stata resa nell'ambito del procedimento penale contraddistinto dai numeri in epigrafe indicati, a carico di:

1) **[omissis]**, nata [omissis]

che parla e comprende la lingua italiana, dichiaratamente domiciliata in Milano via [omissis], difesa di fiducia dall' Avv [omissis] del Foro di Torino come da nomina contenuta nel verbale di identificazione del 17.2.2015 e dall'Avvocato [omissis] del Foro di Torino (nomina e nuova elezione di domicilio contenute nell'atto depositato il 27.06.2022).

2) **[omissis]**, nata [omissis]

che parla e comprende la lingua italiana, elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore di fiducia Avv [omissis] del Foro di Milano (contenuta nel verbale di identificazione del 17.2.2015 con la quale è stata confermata nomina depositata il 21.7.2014).

3) **[omissis]**, nata [omissis]

che parla e comprende la lingua italiana (vedi verbale di identificazione del 17.2.2015) elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore di fiducia Avv. [omissis] del Foro di La Spezia (vedi nomina e contestuale elezione di domicilio datate 23.2.2015).

4) **[omissis]**, nata [omissis]

dichiaratamente domiciliata in Milano alla via [omissis], assistita di fiducia dall'Avvocato [omissis] del Foro di Milano come da verbale di identificazione del 17.2.2015.

5) **[omissis]**, nata [omissis]

difesa di fiducia dall'Avvocato [omissis] del Foro di Milano (nomina deposita il 23.2.2015) ed elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore di fiducia, come da atto datato 5 maggio 2015.

6) **[omissis]**, nata [omissis]

difesa di fiducia dall'Avvocato [omissis] del Foro di Milano (nomina deposita il 26.2.2015), dichiaratamente domiciliata in Napoli alla [omissis]

7) **[omissis]**, nata in [omissis]

che parla e comprende la lingua italiana, difesa di fiducia dagli Avvocati [omissis] del Foro di Milano e dall'Avvocato [omissis] (nomina depositata il 29.2.2016 in udienza Preliminare), elettivamente domiciliata presso lo studio dell' Avv. [omissis] come da verbale di identificazione dell'11.12.2014.

8) **[omissis]**, nata [omissis]

difesa di fiducia dall'Avv [omissis] del Foro di Milano ed elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore di fiducia in via Milano alla via [omissis], come da nomina depositata in data 31.7.2014.

9) **[omissis]**, nata [omissis]

difesa di fiducia dall'Avv. [omissis] del Foro di Milano, con studio in Milano [omissis], ed elettivamente domiciliata presso lo Studio del difensore di fiducia con atto depositato il 24.1.2020.

10) **[omissis]**, nata [omissis]

difesa di fiducia dall'Avv. [omissis] del Foro di Milano, con studio in Milano Viale [omissis], ed elettivamente domiciliata presso lo Studio del difensore di fiducia con atto depositato il 24.1.2020.

11) **[omissis]**, nata [omissis]

che parla e comprende la lingua italiana, difesa di fiducia dall'Avv. [omissis] del Foro di Milano ed elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore di fiducia come da nomina del 28.5.2018.

12) **[omissis]**, nato [omissis]

difeso di fiducia dagli Avvocati [omissis] del Foro di Milano e dall'Avv. [omissis] del Foro di Venezia, elettivamente domiciliato presso lo studio dell'Avv. [omissis] (nomina ed elezione di domicilio contenute nel verbale di udienza del 19.5.2021) e nomina dell'Avv. [omissis] depositata in data 29.2.2016 in udienza preliminare

13) **[omissis]**, nata [omissis]

elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore Avvocato [omissis] del Foro di Varese che la difende di fiducia.

14) **[omissis]**, nato [omissis]

difeso di fiducia dagli Avvocati [omissis] e [omissis] del Foro di Genova, il primo nominato con atto depositato il 3.7.2017- nomine confermate all'udienza del 30.3.2022 unitamente alla elezione di domicilio presso lo studio dell'Avvocato [omissis]

15) **[omissis]**, nata [omissis]

difesa di fiducia dall'Avv [omissis] del Foro di Milano elettivamente domiciliata presso lo studio del precedente difensore di fiducia (avv. [omissis] del Foro di Varese)

16) **[omissis]**, nata [omissis]

difesa di fiducia dall'Avv. [omissis] del Foro di Milano, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore di fiducia come da atto di nomina del 24.3.2015

17) **[omissis]**, nata [omissis]

difesa di fiducia dagli Avvocati [omissis] del Foro di Milano e Avv. [omissis] del Foro di Milano, ed elettivamente domiciliata presso lo studio dei difensori di fiducia come da verbale di identificazione del 17.2.2015

18) **[omissis]**, nata [omissis] che parla e comprende la lingua italiana, difesa di fiducia dagli Avvocati [omissis] del Foro di Miano e Avvocato [omissis] del Foro di SANTA Maria Capua Vetere, elettivamente domiciliata presso lo studio dell'Avvocato [omissis]

19) **[omissis]**, nata [omissis]

difesa di fiducia dall'Avv. [omissis] del Foro di Milano, elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore di fiducia come da nomina depositata il 19.10.2015.

20) **[omissis]**, nata [omissis]

dichiaratamente domiciliata a Milano, via [omissis], difesa di fiducia dagli Avvocati [omissis] del Foro di Varese e [omissis] del Foro di Varese (atto del 5.11.2021 contenente nomina avvocato [omissis]).

21) **[omissis]**, nata [omissis]

difesa di fiducia dall'Avv. [omissis] del Foro di Torino, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore come da nomina depositata il 24.2.2015

22) **[omissis]**, nata [omissis]

dichiaratamente domiciliata a Milano, [omissis], difesa di fiducia dall'Avvocato [omissis] del Foro di Milano.

23)[**omissis**], nata a [omissis]

difesa di fiducia dall'Avv [omissis] del foro di Torino, ed elettivamente domiciliata presso lo studio del difensore di fiducia.

IMPUTATI

Per i seguenti delitti: vedasi all. 2), da intendersi qui integralmente richiamato.

Premessa. Sintesi della vicenda processuale.

In data 24.6.2013 la Quarta Sezione del Tribunale di Milano condannava [omissis] alla pena di anni sette di reclusione per i delitti di concussione per costrizione e compimento di atti sessuali a pagamento con la minore [omissis] (art. 600 *bis* comma 2 c.p.)¹.

In data 19.7.2013 la Quinta Sezione del Tribunale di Milano condannava [omissis] ed [omissis] alla pena di anni sette di reclusione e [omissis] alla pena di anni cinque di reclusione, tutti per i delitti di induzione e favoreggiamento della prostituzione di numerose donne maggiori di età, nonché della stessa minore [omissis]².

I due processi avevano ad oggetto, in estrema sintesi, l'attività prostitutiva che per lungo tempo si svolgeva nel corso di talune serate presso la residenza di [omissis] ad Arcore, come può definitivamente affermarsi grazie al passaggio in giudicato, sul

¹ Sentenza Quarta Sezione Penale, n. [omissis] /13, datata 24.6.2013, depositata in data 21.11.2013, n. [omissis] /11 R.G. Trib., n. 5657/11 R.G.N.R., allegata (all. 3);

² Sentenza Quinta Sezione Penale, n. [omissis] /13, datata 19.7.2013, depositata in data 29.11.2013, n. [omissis] /11 R.G. Trib. n. [omissis] /11 R.G.N.R., allegata (all. 3);

punto, di entrambe le sentenze appena citate.

La Quarta Sezione del Tribunale, con la sentenza di condanna di [omissis], disponeva la trasmissione alla Procura della Repubblica in sede dei verbali di deposizione di numerosi testi, le cui dichiarazioni riteneva false in ordine al tenore delle serate descritte nelle imputazioni: tali testimoni negavano il tenore prostitutivo, ed anzi più recisamente negavano la caratterizzazione sessuale delle serate, come dettagliatamente descritto nei capi di imputazione di falsa testimonianza di cui al presente procedimento.

La Quinta Sezione del Tribunale sottoponeva al vaglio della Procura della Repubblica non solo l'ipotesi di reato di falsa testimonianza in capo a numerosi testi – sempre in relazione al tenore delle serate in questione -, ma anche l'ipotesi di cui all'art. 319 *ter* c.p., avendo altresì rilevato, all'esito di un'istruttoria dibattimentale estremamente complessa, elementi idonei all'iscrizione del delitto di corruzione in atti giudiziari passiva di alcune delle testimoni le cui dichiarazioni erano ritenute false, ed in forma attiva in capo a Silvio [omissis], dei suoi difensori in quello stesso processo, gli Avvocati [omissis] e [omissis], nonché dell'Avv. [omissis].

I due Collegi si determinavano a trasmettere i verbali di deposizione testimoniale succitati in ragione dell'insanabile contrasto delle deposizioni incriminate non solo con il tenore di altre deposizioni testimoniali, in relazione alla cui attendibilità i giudicanti argomentavano diffusamente, ma anche in base a risultanze probatorie di carattere oggettivo, emergenti da intercettazioni telefoniche, tabulati, produzioni documentali.

Le condanne di [omissis], [omissis], [omissis], dopo un primo annullamento con rinvio, passavano in giudicato.

[omissis] veniva invece assolto dalla Corte d'appello di Milano³, che

³ Corte d'Appello di Milano, Sezione Seconda Penale, sent. n. 6000/14, n.

non riteneva provato che egli fosse a conoscenza della minore età della [omissis].

Tutte le sentenze citate, di merito e di legittimità, sono allegare (all. 3).

Preme rimarcare quanto già accennato in ordine al passaggio in giudicato del punto delle sentenze attinente la prostituzione: l'assoluzione di [omissis] pronunciata dalla Corte d'Appello di Milano non incide minimamente sulle considerazioni svolte dai due Collegi del Tribunale in ordine all'attività prostituiva sostenuta dall'Accusa, e dunque alla falsità delle deposizioni rese dai soggetti oggi imputati: al contrario, anche la stessa Corte d'Appello, pur assolvendo [omissis] dal delitto di cui all'art. 600 *bis* c. 2 c.p. - come visto per un ben diverso motivo - riteneva false le deposizioni oggi oggetto di imputazione ex art. 372 c.p.. Coerentemente, l'imputato veniva assolto con la formula "perché il fatto non costituisce reato", e non con la formula "perché il fatto non sussiste".

La Corte espressamente ribadiva, infatti, la bontà della ricostruzione delle "serate di Arcore" come offerta dalla Procura della Repubblica e ritenuta provata dai due Collegi del Tribunale già citati. Se ne riporta un singolo passo significativo, rinviando in ogni caso alla lettura della sentenza nella parte in cui esamina tale profilo:

"è stato accertato oltre ogni ragionevole dubbio che durante alcune delle serate, organizzate in compagnia delle più disinibite ragazze che erano solite frequentare Arcore e trarne utilità economiche, attività di prostituzione fu effettivamente svolta e con modalità significativamente ricorrenti.

Le prove acquisite al riguardo sono solide, al punto che necessariamente false devono ritenersi le testimonianze che si pongono in insanabile (e non altrimenti spiegabile) contrasto con i fatti accertati. Ed è a tale ingiustificabile contrasto - oltre che ad alcuni profili di evidente contraddittorietà interna e reticenza - che

[omissis] /2014 R.G. App. del 18.07.2014, dep. 16.10.2014 (all. 3).

deve ricondursi, a parere di questa Corte, la valutazione di falsità di alcuni testi esaminati nel presente procedimento” (all. 3, pag. 264).

La Procura della Repubblica, preso atto della trasmissione dei verbali di deposizione testimoniale ad opera dei due Collegi, iscriveva il presente procedimento penale (n. [omissis]/2014 RGNR).

Una parte dei fatti in esame aveva già formato oggetto del procedimento n. [omissis]/13 R.G.N.R. a carico di [omissis], [omissis] e [omissis], nell’ambito di un’indagine avente tutt’altro oggetto, in seno alla quale la stessa ipotesi ex art. 319 *ter* c.p. originava dalla casuale intercettazione di una conversazione, in cui tale geometra [omissis] accennava al fatto di essere in cerca di due abitazioni per le due ragazze citate, per conto del “dottore” – che si verificherà essere [omissis] -.

Elemento di sicuro rilievo era stato, in sede di valutazione di tali conversazioni intercettate quali notizia di reato di una possibile corruzione in atti giudiziari, la circostanza che [omissis] e [omissis], diversamente dalle altre partecipanti alle note serate ed indicate come testi nei due dibattimenti cc.dd. Ruby 1 e Ruby 2, si erano costituite parti civili nel processo pendente avanti alla Quinta Sezione⁴; le stesse erano indicate nelle liste testi dell’accusa - per entrambi i processi - e delle difese nel processo c.d. Ruby 2.

Tuttavia questa Procura, in data 4.3.2013, formulava al Giudice per le indagini preliminari motivata richiesta di archiviazione del procedimento, richiesta che il G.I.P. accoglieva in data 8.4.2013⁵. Le indagini erano consistite anche in intercettazioni di conversazioni telefoniche, nell’ambito delle quali, si noti, non emergevano indizi di “avvicinamento” a fini corruttivi delle altre testimoni le cui escussioni erano in corso, e che non si erano costituite parti civili.

⁴ Atti di costituzione di parte civile: all. 4.

⁵ Richiesta di archiviazione e relativo decreto del GIP: all. 5.

Dopo l'iscrizione del presente procedimento (n. [omissis]/14 R.G.N.R.) a seguito della duplice trasmissione dei verbali di deposizione testimoniale ad opera del Tribunale, anche a carico di [omissis] e [omissis], veniva dunque chiesta e ottenuta la riapertura delle indagini già oggetto di archiviazione⁶; il nuovo procedimento iscritto ai sensi dell'art. 414 c. 2 c.p.p. veniva riunito al presente.

Esercitata l'azione penale in data 19.11.2015, nella fase delle eccezioni preliminari, all'udienza del 14.1.2019, la difesa [omissis] ed altre difese avanzavano, ai sensi dell'art. 63 c. 2 c.p., eccezione di inutilizzabilità delle dichiarazioni testimoniali incriminate, dovendosi le testimoni asseritamente considerarsi già sostanzialmente indagate, al momento delle rispettive deposizioni, per la pregressa emersione di indizi a loro carico della corruzione poi loro ascritta⁷.

Solo dopo quasi tre anni, all'udienza del 3 novembre 2021, il Tribunale, con ordinanza, accoglieva tale eccezione, dichiarando l'inutilizzabilità, ai sensi degli artt. 63, 64, 191 c.p.p., delle dichiarazioni rese dalle imputate per falsa testimonianza nel presente procedimento, diverse da [omissis]. In relazione a quest'ultima, sentita quale testimone dopo che l'indagine a suo carico per corruzione in atti giudiziari era stata già archiviata, veniva dichiarata l'inutilizzabilità delle sue dichiarazioni testimoniali "*nelle parti concernenti le elargizioni da parte di [omissis]*" (all. 8).

La medesima eccezione era stata sollevata in due diverse udienze preliminari, quella riguardante la gran parte degli imputati e quella riguardante il solo [omissis] (la cui posizione era stata stralciata in ragione dei suoi reiterati legittimi impedimenti per motivi di salute – la sua posizione verrà successivamente riunita al presente

⁶ Richiesta di autorizzazione alla riapertura delle indagini e relativo provvedimento del GIP: all. 6.

⁷ La memoria difensiva con cui veniva sollevata l'eccezione costituisce l'allegato 7.

processo-).

Entrambi i GIP avevano rigettato l'eccezione di inutilizzabilità delle dichiarazioni ritenute false, con le ordinanze allegate (all. 9)⁸.

La sentenza assolutoria in questa sede impugnata, come meglio si esporrà nello specifico motivo di impugnazione, dà atto della sussistenza di plurimi e seri indizi del delitto di corruzione contestato, proprio e soprattutto nella parte di sentenza in cui viene motivata la ritenuta inutilizzabilità delle dichiarazioni rese nei due dibattimenti precedenti dibattimenti.

Si precisa tuttavia che né l'ordinanza con cui si dichiara detta inutilizzabilità, né tale parte della sentenza sono oggetto del presente atto di impugnazione: lo sono, invece, i punti della sentenza concernenti le conseguenze in diritto che il Tribunale ne trae, ossia il difetto di tipicità della fattispecie di corruzione in atti giudiziari; chi scrive riteneva e ritiene, infatti, che i testimoni in questione avevano già acquisito la qualità di pubblico ufficiale sin dal precedente 23.11.2011⁹, come si dedurrà nel primo motivo di impugnazione-.

L'assoluzione di [omissis] ed [omissis] sarà oggetto di autonomo motivo di impugnazione.

⁸ Si tratta delle seguenti due ordinanze:

- ordinanza resa dal GIP dott. Carlo Ottone De Marchi all'udienza del 28.01.2017, n. 2934/14 R.G.N.R., n. 30462/16 R.G. GIP (stralcio dal n. 6862/14), pag. 5 (all. 9);
- ordinanza resa dal GIP dott.ssa Laura Anna Marchiondelli all'udienza del 19 ottobre 2016, n. 2934/14 R.G.N.R., n. 6862/14 R.G. GIP, pag. 5 (all. 9).

⁹ data indicata, infatti, come momento perfezionativo dei delitti nei capi di imputazione ex art. 319 *ter* c.p.

Motivi dell'impugnazione

Primo motivo di impugnazione, avanzato ai sensi dell'art. 606, comma 1 lett. b) c.p.p.: erronea applicazione di norme penali (art. 319 ter, art. 372 c.p.)

1. Le norme di cui agli artt. 319 ter e 372 c.p. sono state violate sotto il profilo di un elemento costitutivo di tali due fattispecie, ossia la qualità di pubblico ufficiale; in particolare, il Tribunale cade in errore in ordine al momento di assunzione della qualità di testimone, e dunque di pubblico ufficiale.

Nella sentenza impugnata si argomenta che a seguito della dichiarazione di inutilizzabilità delle dichiarazioni testimoniali, e della nuova qualità di indagati sostanziali attribuita ai dichiaranti, dal momento di tale "mutamento di qualità" essi non avrebbero più potuto assumere la veste di testimoni/pubblici ufficiali (pag. 167 ss.).

Il Tribunale, come accennato in premessa, ritiene che i dichiaranti abbiano "perso la possibilità" di divenire testimoni, e dunque pubblici ufficiali, *prima* di deporre: *"nessuna delle odierne imputate di corruzione in atti giudiziari ha mai acquisito l'ufficio pubblico di testimone. Non solo perché, come ampiamente spiegato nei paragrafi precedenti, tutte loro erano incompatibili con tale qualità perché ciascuna era stata raggiunta da indizi sostanziali di reità sin da epoca ampiamente antecedente il momento in cui ha reso (o è stata chiamata a rendere, nel caso di [omissis], mai escussa) dichiarazioni. Ma anche perché i due Tribunali hanno autorizzato la citazione delle dichiaranti in un momento ben posteriore alla data di emissione dell'ordinanza di ammissione delle prove orali che le riguardavano"* (sentenza impugnata, pag. 170).

Si ritiene invece che i dichiaranti, ben prima di deporre, fossero già divenuti testimoni-pubblici ufficiali da tempo, ossia dal 23.11.2011, data dell'ordinanza di ammissione delle prove nel processo c.d. Ruby1 - come contestato nelle imputazioni-. In realtà chi scrive, nell'elevare le imputazioni, ha utilizzato un criterio prudenziale: come si vedrà a breve, da una disamina del provvedimento del Presidente del Collegio del processo c.d. Ruby 1, in relazione a tale processo potrebbe addirittura affermarsi che la qualità di p.u. era stata acquisita da un momento ancora antecedente.

Il Tribunale, individuato il momento di assunzione della qualità di testimone nell'autorizzazione alla citazione, mal governa le norme in base alle quali individuare il momento di tale autorizzazione, e conseguentemente viola le fattispecie sostanziali in epigrafe.

Chi scrive ritiene, in base ad un'attenta lettura delle norme e della giurisprudenza di legittimità formatasi sul punto, che detta qualità si acquisisca, sì, con l'autorizzazione alla citazione nel caso in cui detto provvedimento sia adottato in fase predibattimentale ai sensi dell'art. 468 c. 2 c.p.p.; e che in caso contrario, quando detto provvedimento venga riservato dal giudice ad una fase successiva - ed in particolare al momento dell'ammissione delle prove-, la qualità di testimone si acquisisca comunque nel momento in cui il giudice ammette la prova testimoniale.

In concreto, talvolta l'autorizzazione viene data ai sensi dell'art. 468 c. 2 c.p.p., per consentire di ammettere ed immediatamente escutere i testimoni già subito presenti, nell'unica udienza in cui, nell'intenzione del legislatore, avrebbe potuto esaurire il processo - . Ma in quasi tutti i dibattimenti, tale provvedimento coincide con quello adottato ai sensi dell'art. 495 c.p.p..

Nei processi che qui ci occupano, in particolare, sulle liste testimoniali depositate ai sensi dell'art. 468 c.p.p. veniva apposto timbro e firma del Presidente del Collegio, con le diciture:

- nel processo c.d. Ruby 1 avanti alla Quarta Sezione: *“Si riserva l’ammissione in udienza. La citazione dei testi di cui alla richiesta dovrà essere effettuata, a cura e spese di parte, per l’udienza che sarà indicata in dibattimento”* (all. 10);
- nel processo c.d. Ruby 2 avanti alla Quinta Sezione: *“V°, si riserva l’autorizzazione all’esito dell’eventuale ammissione delle prove”* (all. 10).

Nella sentenza impugnata, tuttavia (pag. 168), si ricorda che l’autorizzazione alla citazione, a mente dell’art. 468 c. 2 c.p.p., assume la forma del decreto, che il giudice emette in fase predibattimentale, allorquando le liste testimoniali siano depositate, almeno sette giorni prima dell’apertura del dibattimento; mentre l’ammissione delle prove, ex art. 495 c.p.p., ha la forma dell’ordinanza, che viene emessa dopo la fase delle questioni preliminari.

Si afferma tuttavia nella sentenza che solo in astratto tale successione di provvedimenti viene osservata; in concreto, *“dinanzi alla lista testi tempestivamente depositata nel termine dilatorio ex art. 468 c.p.p., il Tribunale al più riserva l’autorizzazione alla citazione per una successiva udienza. Solo a valle dell’ammissione delle prove, e per un’udienza successiva alla prima autorizza la citazione del testimone (o del diverso dichiarante preso in considerazione dalla disposizione).*

Nella concreta attuazione delle previsioni codicistiche, dunque, il decreto autorizzativo della citazione avviene solo in fase dibattimentale e non necessariamente subito dopo l’ammissione delle prove. Infatti, in dibattimenti articolati e caratterizzati dall’assunzione di decine di prove orali (come sono stati quelli in cui le odierne imputate sono state escusse e il presente), non solo non vi è coincidenza tra i due provvedimenti di ammissione della prova orale (con ordinanza) e autorizzazione alla citazione della relativa

fonte (con decreto). In tali processi particolarmente complessi, tra il deposito delle liste ex art. 468 c.p.p. e il momento in cui il Tribunale dapprima con ordinanza ammette le prove e poi con decreto autorizza la citazione delle singole fonti di prova orale vi è uno iato di settimane, spesso di mesi.” (pag. 168).

Il Tribunale ritiene che la qualità di pubblico ufficiale si assuma, dunque, alla fine dell'udienza precedente a quella in cui il testimone verrà sentito.

Rimarca inoltre il Tribunale che tra il provvedimento individuato dalla Procura quale momento acquisitivo della qualità di testimone, ossia il provvedimento di ammissione delle prove (con ordinanza) e l'autorizzazione alla citazione (con decreto), vi è *“uno iato di settimane, spesso di mesi”*; vengono citate talune trascrizioni delle udienze dei processi (acquisite quali corpi di reato della falsa testimonianza), illustrando come i due Collegi abbiano *“in concreto autorizzato la citazione delle dichiaranti in un momento posteriore di settimane - quando non di mesi, o, addirittura, di un anno dopo - l'emissione del provvedimento di ammissione delle prove”*.

Nel corso di questi *“mesi”*, secondo il Tribunale, il testimone indicato in lista ed ammesso dal giudice - ma di cui, in fase predibattimentale, il giudice si sia riservata l'autorizzazione alla citazione - può essere remunerato, impunemente, al fine di rendere falsa testimonianza.

Ma vi è di più: il Tribunale (pag. 170) dimostra di aver preso atto, sempre dalla lettura delle trascrizioni delle udienze, che la citazione dei dichiaranti oggi imputati veniva *“disposta¹⁰ in una delle udienze immediatamente precedenti quella in cui ciascuno di essi sarebbe*

¹⁰ *“disposta”*, si noti, non *“autorizzata”*: voce dal sen fuggita, in quanto la citazione in tale momento deve considerarsi già *“autorizzata”*, come si avrà modo di esporre a breve nel testo.

*stato escusso. Questo spiega anche la tempistica intercorrente tra l'emissione dell'atto di citazione, da parte della Procura, di quelle tra le odierne imputate che sono state escusse come testi d'accusa e l'udienza in cui le medesime sarebbero state poi effettivamente esaminate: uno spazio temporale che si attestava mediamente in **10-15 giorni**".*

Non solo, dunque, per mesi i testimoni ammessi possono essere remunerati: il successivo ambito di operatività della corruzione in atti giudiziari, quanto meno nella forma antecedente, verrebbe limitato a uno spazio temporale brevissimo. Non a caso il Tribunale si riferisce solo ai testi dell'accusa: se si fosse esemplificato, invece, con i testi della difesa sarebbe stato difficile spiegare come da tale errata interpretazione non derivi una non consentita *abrogatio criminis* della corruzione in atti giudiziari - quanto meno, come detto, antecedente-. Si consideri, infatti, che non di rado il Tribunale lascia alle parti la possibilità di individuare i testi da citare, magari raccomandando di portare testi sufficienti "a riempire" un'udienza - circostanza puntualmente verificatasi anche nel corso dei processi in esame¹¹ -. Di talché l'individuazione in tale successivo momento dell'assunzione della qualifica, incerto sia nel "chi" che nel *quando*, **e talora lasciato alla discrezionalità del difensore quanto al soggetto da citare**, appare radicalmente erronea. I testi a difesa possono essere citati anche telefonicamente, o anche *de visu*, magari - su sollecito del difensore - dall'imputato stesso, se rientranti nell'ambito delle sue conoscenze: la corruzione in atti giudiziari sarebbe impossibile da dimostrare, e di fatto abrogata - quanto meno, come detto, nella forma antecedente- a meno che la Procura non riuscisse a "cogliere l'attimo", in taluni casi molto fuggente, della citazione del teste a difesa. Non a caso, nel processo in esame la Procura ha potuto produrre le citazioni dei testi d'accusa,

¹¹ Vedasi, a titolo esemplificativo, lo stralcio del verbale stenotipico d'udienza del 22.03.2013, allegato (all. 11).

non quelle dei testi a difesa, non avendole, com'era prevedibile, reperate – le citazioni non vengono di norma acquisite al fascicolo del dibattimento, a meno che non si debba valutare l'irrogabilità della relativa sanzione al teste non presentatosi senza addurre una giustificazione-.

Il Tribunale (pag. 170) posticipa erroneamente il momento di assunzione della qualità di testimone al momento in cui, usualmente "in coda" all'udienza, il giudice interloquisce con le parti circa i testi da assumere all'udienza successiva, adottando quello che a fatica si può ritenere un decreto: il "decreto" menzionato dal codice di rito all'art. 468 c. 2 c.p.p. è da individuarsi nel provvedimento eventualmente emesso ai sensi di detta disposizione, ossia in fase predibattimentale.

Le disposizioni cui si fa riferimento nella sentenza impugnata, date dal giudice in coda a un'udienza e in relazione all'udienza o alle udienze successive, a voler ritenere che formino oggetto di un "provvedimento", hanno con tutta evidenza natura organizzativa, come peraltro riconosciuto dal giudice di prima istanza - per di più ponendo tale natura "organizzativa" in contrapposizione all'ordinanza di ammissione delle prove che ha natura, invece, "decisionale" (pag. 168)-.

Un provvedimento non decisionale dunque, forse nemmeno giurisdizionale ma di natura al più amministrativa, dal quale si vorrebbe fare originare un elemento costitutivo di due fattispecie criminose, quella ex art. 319 *ter* e quella ex art. 372 c.p., che si ritengono dunque violate.

1.1 L'accusa, come anticipato, ha ritenuto di individuare e far discendere l'acquisizione della qualità di p.u. dalla prima delle due ordinanze ammissive delle prove, tra cui quelle orali, emessa in data 23.11.2011 in seno al processo c.d. Ruby 1, rilevando, anche in esito alla lettura della giurisprudenza di Codesta S.C., che il momento

dell'ammissione del testimone e di autorizzazione alla citazione, nei casi in cui manchi l'autorizzazione alla citazione predibattimentale, coincidono.

E' da tale momento, da un provvedimento formale del giudice, che si acquisisce formalmente la qualità di p.u. ex art. 357 c.p.

Se un teste viene ammesso dal Tribunale, è testimone, è pubblico ufficiale, e da tale momento vanno tutelati la sua serenità, la sua libertà in ordine alle dichiarazioni che renderà, il suo prestigio – per usare le parole spese a più riprese da questa S.C.¹².

Il Tribunale, erroneamente, non ritiene sufficiente il provvedimento di ammissione del teste, e richiama sul punto giurisprudenza di legittimità, di cui tuttavia male interpreta il senso: ci si riferisce alla pronuncia della Sez. 6, n. 44896 del 6.6.2019¹³, secondo cui *“il testimone contribuisce, con la propria deposizione, alla formazione del convincimento del giudice, da ciò discendendo l'esigenza di tutelarne la libertà di deporre e la sincerità delle dichiarazioni, in ultima analisi, lo stesso prestigio della sua persona (...); il che si correla al disposto dell'art. 377 cod. pen. e dà ragione dell'acquisizione della relativa qualità', in **coincidenza con il provvedimento che abbia disposto l'ammissione della prova e comunque la citazione del soggetto indicato**».*

Il Tribunale, travisando il *dictum* della Corte, fa discendere dall'inciso «e comunque» la non sufficienza dell'ordinanza di ammissione del teste al fine di determinarne l'assunzione della qualità -appunto – di teste.

Al contrario, la S.C. si riferisce, con tutta evidenza, all'evenienza che il legislatore riteneva “fisiologica” in seno alla disciplina di cui all'art. 468 c.p.p., ossia quella in cui il giudice autorizzi la citazione del teste

¹² Ad es. Sez. 6, n. 44896 del 6.6.2019, che si riprenderà appena di seguito nel testo.

¹³ Non massimata, come precisato dal Collegio, ma richiamata dal Tribunale in quanto citata nelle rispettive memorie delle difese [omissis]e [omissis].

anche *prima* dell'ammissione dello stesso (con provvedimento che in ogni caso *"non pregiudica la decisione sull'ammissibilità della prova a norma dell'art. 495 c.p.p."*: art. 468 c. 2, ultima parte, c.p.p.).

Ossia: i doveri inerenti la qualità di pubblico ufficiale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 357 c.p., si attivano **comunque** al momento dell'autorizzazione alla citazione, anche se per ipotesi, in sede di successiva ammissione delle prove il Giudice ritenesse di non ammettere il teste. **Comunque**, dal precedente momento in cui ne era eventualmente autorizzata la citazione, il teste è pubblico ufficiale e non può accettare promesse remunerative.

Si ritiene, sommessamente, che se la Sesta Sezione di codesta S.C. avesse inteso statuire, come vuole il Tribunale, la necessità della avvenuta emissione di entrambi i provvedimenti ai fini dell'acquisizione della qualità di teste, avrebbe semplicemente affermato che la qualità si assume allorquando *"viene autorizzata la citazione del teste ammesso"*.

In una ulteriore pronuncia, la Sesta Sezione ha fatto nuovamente riferimento al provvedimento che abbia disposto l'ammissione **e comunque** la citazione del soggetto indicato: *"Invero, il testimone contribuisce, con la propria deposizione, alla formazione del convincimento del giudice, da ciò discendendo l'esigenza di tutelarne la libertà di deporre e la sincerità delle dichiarazioni, in ultima analisi, lo stesso prestigio della sua persona (v. in tal senso già Sez. 6, sent. n. 6406 del 10.05.1996, Rv. 205102); il che si correla al disposto dell'art. 357 cod. pen. e dà ragione dell'acquisizione della relativa qualità, in coincidenza con il provvedimento che abbia disposto l'ammissione della prova e comunque la citazione del soggetto indicato"*.

In analogo errore il Tribunale cade (pag. 167, in fondo) allorquando

cita la pronuncia a SS.UU., n. 37503 del 2002¹⁴, la cui massima recita: *"ai fini della configurabilità del delitto di subornazione, nella fase del giudizio la qualità di "persona chiamata a rendere dichiarazioni davanti all'autorità giudiziaria" si assume nel momento dell'autorizzazione del giudice alla citazione della stessa in qualità di testimone, ai sensi dell'art. 468, comma 2, cod. proc. pen."*. Già il richiamo all'ultima disposizione citata evoca quale sia l'errore in cui è incorso il Tribunale, errore che risulta ancor più evidente sol che si legga la motivazione della sentenza richiamata.

La circostanza che la pronuncia sia relativa al reato di subornazione (ora intralcio alla giustizia) non inficia la rilevanza della stessa in ordine al momento acquisitivo della qualità di p.u., in ragione della più ampia sfera dei soggetti cui la fattispecie è applicabile: come si legge nella motivazione della stessa pronuncia, la nozione di *"qualità di persona chiamata a rendere dichiarazioni davanti all'autorità giudiziaria"* ha sostituito il termine "testimone" quale destinatario dell'offerta o della promessa subornatrice solo a decorrere dal D.L. n. 306/1992, conv. in L. 356/1992, riforma la cui *ratio* ispiratrice giova a comprendere che l'intento del legislatore era meramente quello di ampliare l'ambito di applicazione della norma quanto ai soggetti destinatari.

Peraltro, sarebbe asistemático individuare l'assunzione della qualità di testimone in momenti diversi a seconda della condotta dello stesso, il quale, nel caso di intralcio alla giustizia (art. 377 c.p.) non accetta la promessa o offerta indebita, o comunque non rende, poi, la falsa testimonianza. A seguire il ragionamento del Tribunale, dovrebbe dirsi che il testimone che rispetti lo statuto del pubblico ufficiale è pubblico ufficiale; quello che non lo rispetta, e accetta la promessa corruttiva, non è pubblico ufficiale fino a una futura, lontana udienza in cui verrà 'disposta' la sua citazione.

¹⁴ Cass. SS.UU., n. 37503 del 30/10/2002 cc. [(dep. 07/11/2002) rv. 222347 - 01]

Dalla lettura della motivazione della pronuncia a SS.UU. in esame si evince come la massima debba essere intesa nel medesimo senso sopra illustrato in relazione alle sentenze della Sesta Sezione già citate. La pronuncia a SS.UU. si incentra infatti sulla fase disciplinata dall'art. 468 c.p.p.: *"Il deposito della lista testimoniale, previsto dall'art. 468 c.p.p., costituisce un momento essenziale della fase predibattimentale, (...) e - **in seguito all'indicazione nella lista testimoniale ritualmente depositata ed alla autorizzazione della citazione da parte del giudice - l'escussione del teste non è più rimessa esclusivamente alla volontà della parte che l'ha richiesta, tant'è che l'eventuale successiva rinuncia ad essa fa salvo il diritto delle altre parti di procedere all'esame e comunque vincola il giudice a motivare in modo esplicito sulla non assunzione della prova, in ossequio al principio contenuto nel 4° comma dell'art. 495 c.p.p.***". Ricordano, più avanti, le SS.UU. *"che i testimoni indicati nelle liste ed ammessi "possono anche essere presentati direttamente al dibattimento", a norma del 3° comma dell'art. 468 c.p.p., e che nell'ipotesi in cui, a seguito del decreto di autorizzazione emesso ai sensi del 2° comma dell'art. 468 c.p.p., il teste non risulti citato, il giudice non può per ciò soltanto revocare la prova ammessa"* (neretti degli scriventi): se ne trae, pacificamente, che anche in tal caso la S.C. si riferisce all'autorizzazione alla citazione dei testi disposta a seguito del deposito delle liste testimoniali ai sensi dell'art. 468 c.p.p.

Il terzo comma di tale ultima disposizione, secondo cui i testimoni e i consulenti tecnici indicati nelle liste "possono anche essere presentati direttamente a dibattimento", rafforza ulteriormente la bontà della lettura qui proposta, secondo cui la qualità di pubblico ufficiale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 357 c.p., si assume con l'autorizzazione alla citazione se disposta in fase predibattimentale ai sensi dell'art. 468 c. 2 c.p.p., **e comunque** – qualora tale autorizzazione sia mancata- con la successiva ammissione delle

prove.

Nei processi cc.dd. Ruby 1 e Ruby 2, come già ricordato, sulle liste testimoniali depositate avanti alla Quarta Sezione veniva apposto timbro e firma del Presidente del Collegio, con la dicitura *“Si riserva l’ammissione in udienza. La citazione dei testi di cui alla richiesta dovrà essere effettuata, a cura e spese di parte, per l’udienza che sarà indicata in dibattimento”* (all.10). Invero, in questo caso, la citazione sembra già autorizzata, salva successiva non ammissione, e sin da tale momento si indica che *le udienze alle quali citare i testi* saranno indicate in dibattimento. Tale provvedimento pare richiamare la disposizione dell’art. 468 c. 2 ultima parte, secondo cui *“In ogni caso, il provvedimento non pregiudica la decisione sull’ammissibilità della prova a norma dell’art. 495”*.

Sulle liste testimoniali depositate invece avanti alla Quinta Sezione veniva apposto timbro e firma del Presidente del Collegio, con la dicitura *“V°, si riserva l’autorizzazione all’esito dell’eventuale ammissione delle prove”* : in tale caso, l’autorizzazione viene riservata all’esito della decisione sull’ammissibilità della prova orale, non all’esito di ogni singola, successiva, lontana udienza dibattimentale.

Esplicito riferimento all’autorizzazione alla citazione dei testi in fase *predibattimentale*, ai sensi dell’art. 468 c. 2 c.p.p., è operato altresì da Cass., SS.UU. n. 51824/2014, nonché da Cass. sez. 6, n. 45002/2018.

Trattasi di arresti giurisprudenziali (ben due, come visto, a SS.UU.) che confermano e fanno propri un indirizzo ed un’impostazione assodati da tempo nella giurisprudenza di legittimità - le rimessioni alle Sezioni Unite, infatti, concernevano altre questioni-.

In proposito, la lettura di una meno recente pronuncia, questa volta della Sezione 1, pone secondo chi scrive una pietra tombale

sull'errore in cui è incorso il Tribunale¹⁵. Si ritiene di doverne riportare un brevissimo stralcio, confidando nella pazienza del lettore, attesa la rilevanza della questione: *"La qualifica di testimone (e dunque di pubblico ufficiale) si acquisisce al momento in cui il giudice, dopo aver valutato la richiesta della parte, **abbia ritenuta la ammissibilità della prova e, comunque, disposto la citazione**; ne consegue che (...) la esigenza di tutelare il prestigio, di garantire la libertà di deporre e di assicurare la sincerità delle dichiarazioni è perseguita -anche tramite sanzione penale- sin dal momento in cui viene emesso il suddetto provvedimento, che esplica immediatamente i suoi effetti"*. In motivazione si legge che tale qualità si acquisisce al momento in cui il giudice *"abbia ritenuto la ammissibilità della prova e disposto la citazione del teste a norma dell'art. 398 c.p.p. nella fase delle indagini preliminari, a norma dell'art. 468 nella fase predibattimentale, e a norma dell'art. 495 nella fase dibattimentale, nella ipotesi di presentazione diretta dei testi ex comma 3 dell'art. 468"*.

La questione dovrebbe dunque ritenersi definitivamente risolta: la qualità di testimone, e dunque di pubblico ufficiale, si assume in fase predibattimentale, qualora il giudice autorizzi la citazione dei testi prima dell'apertura del dibattimento, ovvero, quando tale autorizzazione difetti, all'esito dell'eventuale ammissione delle prove.

Il momento perfezionativo dei reati di corruzione in atti giudiziari contestati potrebbe dunque individuarsi in data ancora antecedente a quella indicata nelle imputazioni, ove si è fatto prudenzialmente riferimento al 23.11.2011, allorquando veniva emessa l'ordinanza di ammissione delle prove ex art. 495 c.p.p. nel processo c.d. Ruby 1 (all. 12).

¹⁵ Sez. 1, Sentenza n. 15542 del 16/02/2001 Ud. (dep. 13/04/2001)
Rv. 219262 - 01.

1.2 A conforto della tesi qui proposta circa il momento di acquisizione della qualità di pubblico ufficiale in capo al testimone, giova brevemente ricordare anche quale sia il bene giuridico protetto dalla fattispecie di cui all'art. 319 *ter* c.p., ritenendo che le statuizioni del Tribunale sul punto si pongano in insanabile contrasto con l'oggettività giuridica della fattispecie incriminatrice in esame.

La pronuncia a SS.UU. n. 15208 del 2010, *Mills*, statuisce che la condotta incriminata è l'atto o il comportamento processuale contrassegnato da una **finalità non imparziale, dalla lesione degli interessi di imparzialità e di buon andamento dell'amministrazione della giustizia.**

La pronuncia *Mills* a tal fine valorizza la collocazione sistematica della norma, il richiamo indifferenziato agli artt. 318 e 319 cod. pen., il peculiare e significativo disvalore proprio della fattispecie in oggetto (*"nata, anche storicamente, per tutelare nel massimo grado la imparzialità e correttezza della funzione giudiziaria"*).

La giurisprudenza ritiene che la corruzione in atti giudiziari sia reato plurioffensivo, nel senso che viene leso non soltanto l'interesse alla correttezza dell'esercizio della funzione giudiziaria, che viene compromesso da una decisione inquinata e alterata dal fatto corruttivo, ma anche l'interesse al buon andamento e all'imparzialità della P.A.¹⁶.

Nella stessa sentenza qui impugnata si riconosce che *"il testimone è pubblico ufficiale poiché concorre oggettivamente all'esercizio della funzione giudiziaria e ha il dovere, connaturato a ogni parte*

¹⁶ Vedasi ad es. Sez. 6, Sentenza n. 33435 del 04/05/2006 Ud. (dep.05/10/2006) Rv. 234368 – 01.

pubblica, di obiettività e imparzialità” (pag. 88).

Se il bene giuridico protetto sono anche l'imparzialità e il buon andamento della p.a, se ne deve trarre, quale inevitabile conseguenza, che la qualità di pubblico ufficiale non possa acquisirsi solo dall'udienza precedente a quella in cui il testimone deporrà. Tale qualità deve riconoscersi sin dal momento dell'autorizzazione alla citazione emessa ai sensi dell'art. 468 c. 2 c.p.p. o dal successivo momento dell'ammissione della prova orale ai sensi dell'art. 495 c.p.p.: in altre parole, deve riconoscersi che se il testimone, da tale momento, accetta promesse o dazioni corruttive, il bene giuridico protetto è violato.

Lo statuto del testimone pubblico ufficiale deve attivarsi sin da tale momento, con i correlativi doveri, a meno di non voler privare di significato ed effettività il reato di corruzione del testimone.

1.3 Infine, si ritiene utile ricordare, a sostegno di quanto affermato circa la qualità di testimoni dei dichiaranti nei processi cc.dd. Ruby 1 e Ruby 2, che *tutti* i Collegi che hanno avuto cognizione della vicenda, in qualsiasi grado, hanno considerato tali dichiaranti testimoni-pubblici ufficiali, a dimostrazione che la singolare statuizione della sentenza impugnata porterà a contrasti tra sentenze aventi ad oggetto un punto in comune (la qualità di p.u. dei testimoni in esame): *rectius*, un contrasto tra la sentenza impugnata e tutte le altre.

Come già cennato, la medesima eccezione difensiva era stata sollevata e rigettata, nell'ambito del presente processo, nel corso di diverse udienze preliminari.

La Corte d'Appello di Milano, in sede di impugnazione della condanna "Ruby 1" avanzata dalla difesa [omissis], considerava pacificamente testimoni le odierne imputate, come anche il diverso Collegio della

Corte d'Appello di Milano che esaminava l'impugnazione avanzata dalle difese del processo c.d. Ruby 2; non dubitavano della veste di testimoni nemmeno i due Collegi di Codesta Corte di Cassazione investiti dei rispettivi ricorsi, e nemmeno la Corte d'Appello che doveva ri-pronunciarsi in seguito al parziale annullamento con rinvio della sentenza c.d. Ruby 2, e neppure, infine, la Corte di Cassazione destinataria del secondo ricorso di legittimità avanzato in seno al processo "Ruby 2".

Tutte le sentenze citate sono allegare (all. 3).

Il Tribunale di Siena condannava l'imputato [omissis] - la cui posizione era stata trasmessa a quella A.G. per competenza territoriale- per il delitto di falsa testimonianza, ritenendolo dunque pacificamente un testimone/pubblico ufficiale (si allega la sentenza¹⁷, all. 13).

Sempre il Tribunale di Siena, in diversa composizione, assolveva lo stesso [omissis] dal delitto ex art. 319 *ter* c.p., per difetto di prova dell'accordo corruttivo (ritenendo possibile che le dazioni economiche potessero originare dal rapporto amicale con S.B.), considerando e definendo reiteratamente [omissis] "testimone" ed anche "pubblico ufficiale"¹⁸ (all. 13).

Secondo motivo di impugnazione, avanzato ai sensi dell'art. 606, comma 1 lett. b) c.p.p.: inosservanza o erronea applicazione di norme penali (artt. 384 c. 2, 319 *ter*, 372, 648 bis ult. c., 111 c.p.)

2. La sentenza impugnata, che assolve gli imputati "perché il fatto non sussiste", afferma di basarsi su di un principio di diritto

¹⁷ Tribunale di Siena, Pres. dott. O. Mosti, sent. n. 406/2021 del 13.05.2021, dep. 11.08.2021, n. 1067/2017 RG TRIB., n. 2326/2016 RGNR.

¹⁸ Tribunale di Siena. Pres. dott. S. Spina, sent. n. 725/2021 del 21.10.2021, dep. 19/01/2022, n. 359/2021 RG TRIB., n. 2326/2016 RGNR

asseritamente sancito dalla pronuncia a SS.UU. n. 15208 del 2010, *Mills*¹⁹.

Ritiene il Tribunale che, in ragione della dichiarata inutilizzabilità delle dichiarazioni testimoniali, i dichiaranti non avrebbero mai assunto la qualità di pubblico ufficiale – qualità che avevano invero già acquisito in data 23.11.2011, come argomentato in seno al primo motivo di impugnazione. Dunque, secondo la sentenza impugnata, venendo a mancare un elemento tipico delle due fattispecie – per l'appunto la qualità di p.u. – non sussistono né i delitti ex art. 319 *ter* c.p., né quelli ex art. 372 c.p., né il riciclaggio ascritto a [omissis] al capo di imputazione n. 41)²⁰.

Il Tribunale afferma - pag. 115 - che la sentenza a SS.UU. *Mills* ha delineato gli effetti della diversa qualità attribuita al dichiarante – quella di indagato-, ossia *"l'esclusione della tipicità della corruzione in atti giudiziari, analogamente alla funzione svolta dall'art. 384 comma 2, c.p. in relazione alla falsa testimonianza"*.

Si ritiene utile riportare il passo delle SS.UU. *Mills* richiamato nella stessa sentenza impugnata, a pag. 105 (neretti degli scriventi):

*"5.2 Al riguardo va rilevato che – **con riferimento al reato di corruzione in atti giudiziari** ove corrotto sia il testimone di un processo – **manca una previsione di "non punibilità"** analoga a quella contemplata, invece, per il reato di falsa testimonianza, dall'art. 384, 2° comma, cod. pen., riferita appunto al caso di colui che "non avrebbe dovuto...essere assunto come testimone...ovvero non avrebbe potuto essere obbligato a deporre o comunque a rispondere...". In detta ipotesi, **secondo autorevole dottrina**, piuttosto che una causa di non punibilità, sarebbe riscontrabile un*

¹⁹ Sez. U, Sentenza n. 15208 del 25/02/2010 Ud. (dep. 21/04/2010) Rv. 246587 – 01.

²⁰ Riciclaggio che invero il Collegio ritiene più correttamente da qualificarsi come concorso nella corruzione ascritta a [omissis] e [omissis] (Sentenza impugnata, pag. 181, all. 1).

difetto di tipicità del fatto, giacché "quando il dichiarante non ha legittimamente acquisito la qualifica di teste, il delitto di falsa testimonianza, che è un reato proprio, non sussiste". La giurisprudenza, a sua volta, pur non avendo espressamente configurato la disposizione dell'art. 384, 2° comma, cod. pen. come una espressione di mancanza di tipicità del fatto-reato, ha tuttavia chiaramente distinto l'ambito di operatività di tale previsione rispetto a quello regolato dal 1° comma dello stesso art. 384, sottolineando che "non integra il reato di falsa testimonianza (di falsa testimonianza, si noti, ndr) la dichiarazione non veritiera resa da persona che non possa essere sentita come testimone...a nulla rilevando le finalità e i motivi che l'abbiano indotta a dichiarare il falso" [così Cass., Sez. Unite, 29 novembre 2007, n. 7208/08, Genovese]²¹. Alla stregua delle considerazioni appena svolte – a fronte della mancanza di una previsione che, in analogia a quella di cui all'art. 384, 2° comma, cod. pen., "scrimini" il reato di corruzione in atti giudiziari sulla base della errata attribuzione al teste di tale qualità – ritiene questo Collegio che il giudice possa comunque "autonomamente" apprezzare, ora per allora (e sempre che, naturalmente, egli possa disporre di elementi di fatto idonei a consentirgli un tale giudizio) la corretta qualifica da attribuirsi al "dichiarante", eventualmente discostandosi anche dalle valutazioni e dalle conclusioni a suo tempo effettuate dal giudice del procedimento in cui tali dichiarazioni furono rese".

E dunque:

- tale passo delle SS.UU. è relativo al potere del giudice di autonomamente apprezzare, "ora per allora", la corretta qualifica da attribuirsi al "dichiarante", eventualmente discostandosi anche dalle valutazioni e dalle conclusioni a suo tempo effettuate dal giudice del procedimento in cui tali dichiarazioni furono rese: potere che non

²¹ *Rectius SS.UU. n. 7208/2007*

viene messo in discussione con la presente impugnazione;

- in un mero *obiter dictum*, le SS.UU. si limitano a ricordare che secondo autorevole dottrina, peraltro virgolettata, sarebbe riscontrabile un difetto di tipicità del fatto;

- le SS.UU. danno atto di **non** aver rinvenuto giurisprudenza che espressamente configurasse la norma di cui all'art. 384 c. 2 c.p. quale espressione di mancanza di tipicità del fatto-reato della corruzione in atti giudiziari, limitandosi a richiamare un precedente arresto (SS.UU. Genovese²²) avente tuttavia ad oggetto la "mancata integrazione" del delitto **di falsa testimonianza**, e non di corruzione;

- in realtà, il riferimento alla "mancata integrazione" nel precedente richiamato (SS.UU. Genovese) è rinvenibile solo nella relativa massima, che ha un tenore fuorviante. Le SS.UU. Genovese non fanno mai riferimento, in motivazione, ad una "mancata integrazione" del reato di falsa testimonianza (nemmeno di tale delitto!), espressamente richiamando, al contrario, in relazione alla disposizione di cui all'art. 384 c. 2 c.p. il concetto di **causa di non punibilità**; tanto che un'altra massima²³ tratta dall'Ufficio del Massimario dalla medesima pronuncia a SS.UU. Genovese è la seguente: "*in tema di falsa testimonianza, la causa di esclusione della punibilità prevista per chi ha commesso il fatto per essere stato costretto dalla necessità di salvare sé o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore non opera nell'ipotesi in cui il testimone abbia deposto il falso pur essendo stato avvertito della facoltà di astenersi*" (neretto degli scriventi);

- la "*chiara distinzione dell'ambito di operatività*" della previsione ex

²² Sez. U., Sentenza n. 7208 del 29/11/2007 Ud. (dep. 14/02/2008) Rv. 238384 - 01.

²³ Massima che in questo caso, invece, trova corrispondenza nella motivazione.

art. 384 c. 2 rispetto a quello di cui al 1° comma dello stesso art. 384 c.p., non è, invero, ricollegabile alla mancata integrazione, nel caso di cui all'art. 384 c. 2, della falsa testimonianza. Lo si evince dal punto della motivazione in cui si distinguono, appunto, i due ambiti di operatività del comma 1 e del comma 2 dell'art. 384 c.p.: *"la situazione è assai diversa da quella del primo comma dell'art. 384 c.p., sia perché il processo nel quale viene resa la testimonianza, diversamente da quello del primo comma, è necessariamente nei confronti del prossimo congiunto, sia perché - nel caso dell'art. 384 c. 2, si noti (ndr) - la falsa testimonianza è **non punibile** tanto se è stata resa per salvare il congiunto quanto se è stata resa per danneggiarlo. Il testimone non è punibile per il solo fatto che non è stato avvertito della facoltà di non testimoniare, e, a contrario, deve ritenersi che sia punibile nel caso in cui invece, essendo stato avvertito, non si è avvalso della facoltà di astenersi dal testimoniare e ha dichiarato il falso."* Come si vede, l'art. 384 c. 2 provoca, secondo le SS.UU. *Genovese*, la *non punibilità* del testimone;

- nella pronuncia *Mills* la parola "scrimini" è messa, appunto, tra virgolette: si segnala che non di rado, nel corpo delle motivazioni delle pronunce di legittimità in materia *de qua*, la parola "scriminante" è utilizzata anche quando ci si riferisce espressamente a cause di esclusione della punibilità;

- nella vicenda vagliata dalle Sezioni Unite *Mills*, l'imputazione riguarda la sola corruzione passiva del teste *Mills*: il Collegio non si confronta con la rilevanza penale della condotta di chi offra o prometta denaro o altra utilità a un soggetto citato come testimone, nell'ipotesi in cui questi avrebbe eventualmente dovuto essere sentito in veste di imputato ex art. 210 c.p.p.

Si segnala, infine, che a una disamina delle diverse massime (nove,

su *Italgire*) tratte dalla pronuncia a SS.UU. *Mills*, se ne rinvencono in ordine ai più svariati temi trattati nella sentenza, senza che alcuna abbia ad oggetto la natura della causa di non punibilità prevista dall'art. 384 c. 2 c.p.p.

Si ribadisce, in ogni caso, che il passo tratto dalle Sezioni Unite *Mills* costituisce un mero *obiter dictum*: il principio di diritto enunciato, a risoluzione della questione rimessa al Supremo Collegio a SS.UU., concerne la configurabilità della corruzione susseguente in atti giudiziari. Se ne riporta l'incipit in diritto:

"MOTIVI DELLA DECISIONE

1. Per un'evidente esigenza sistematica deve essere affrontata, in via prioritaria, la questione controversa sottoposta all'esame di queste Sezioni Unite, consistente nello stabilire: "se il delitto di corruzione in atti giudiziari sia configurabile nella forma della corruzione susseguente".

Ne consegue che la Cassazione potrà superare - se, diversamente da quanto qui argomentato, lo ritenesse necessario - le statuizioni enunciate nella sentenza *Mills* senza necessità di una nuova investitura delle Sezioni Unite ex art. 618 c. 1-bis c.p.p., in quanto la natura della disposizione di cui all'art. 384 c. 2 c.p.p. non era oggetto del contrasto interpretativo rimesso alle SS.UU.²⁴.

2.1 Il Tribunale, nello svolgimento dei motivi attinenti l'asserito difetto di tipicità derivante dall'applicazione dell'art. 384 c. 2 c.p., omette di considerare la pronuncia della S.C. a SS.UU. effettivamente rilevante al fine di delineare la natura della norma di cui all'art. 384 c.p.: trattasi della sentenza a SS.UU. n. 10381 del

²⁴ «In tema di giudizio di legittimità, il vincolo derivante dal principio di diritto affermato, ai sensi dell'art. 618, comma 1-bis, cod. proc. pen., dalle Sezioni Unite della Corte riguarda esclusivamente l'oggetto del contrasto interpretativo rimesso e non si estende ai temi accessori o esterni» (Cass., sez. I, sent. 30 dicembre 2022, n. 49744»).

26/11/2020, *Fialova Lucie*²⁵, a mente della quale deve ribadirsi che l'art. 384, comma primo, cod. pen., è una causa di esclusione della colpevolezza.

Alle SS.UU. *Fialova* era stato rimesso il tema della natura del primo comma dell'art. 384 c.p.. Tuttavia, in alcuni punti le SS.UU. fanno riferimento all'art. 384 c.p. *tout court*; ma soprattutto, e in ogni caso, le argomentazioni della pronuncia, come si va ad esporre, si basano su principi *ictu oculi* estensibili alla previsione dell'art. 384, secondo comma c.p.

Il tema sottoposto al vaglio delle SS.UU. era la possibilità di applicazione in via analogica della disposizione di cui all'art. 384 c. 1 c.p. allorché al pericolo di "nocimento nella libertà e nell'onore" non sia esposto il dichiarante o un suo prossimo congiunto - secondo la nozione di cui all'art. 307 c. 4 c.p. -, ma il suo convivente *more uxorio*.

Le SS.UU. indicano come superato l'orientamento che individuava nella norma di cui all'art. 384 c. 1 c.p. una causa di giustificazione, riconducendo invece tale previsione al concetto di causa di esclusione della colpevolezza di natura soggettiva (punto 10 della sentenza, pag. 22). Di talché, *"a differenza delle cause di giustificazione, in cui la rinuncia alla pena avviene perché, in presenza di quelle situazioni considerate dal legislatore, l'ordinamento non riconosce più l'antigiuridicità della condotta, invece nelle cause di esclusione della colpevolezza (c.d. scusanti soggettive) il disvalore oggettivo della condotta non viene meno, ma l'ordinamento prende in considerazione «i riflessi psicologici della situazione esistenziale che il soggetto si trova a vivere» (...) "L'art. 384 cod. pen. non si basa su considerazioni di mera opportunità che giustificano la non punibilità, né appare fondato su un bilanciamento di interessi contrapposti, che lo farebbero qualificare come una causa di giustificazione, ma tipizza una situazione oggettiva in cui il*

²⁵ SS.UU. n. 10381 del 26/11/2020 Ud. (dep. 17/03/2021) Rv. 280574 - 01.

procedimento motivazionale del soggetto risulta "alterato", tanto da poter escludere la colpevolezza attraverso la valorizzazione del coinvolgimento psichico".

In tale ultimo passo, le SS.UU. fanno riferimento all'art. 384 c.p. "tutto", senza distinzione tra comma 1 e comma 2 (pag. 24).

Ma ciò che più preme evidenziare, come anticipato, è l'argomentazione con cui le SS.UU. pervengono ad attribuire tale valenza alla norma di cui all'art. 384 c. 1 c.p., che viene ritenuto espressione del principio generale *nemo tenetur se detegere*, che a sua volta trova fondamento nell'art. 27 della Costituzione: *"l'esimente in questione costituisce manifestazione di un principio immanente al sistema penale, quello cioè della "inesigibilità" di una condotta conforme a diritto in presenza di circostanze particolari, tali da esercitare una forte pressione sulla motivazione dell'agente, condizionando la sua libertà di autodeterminazione"* (pag. 27).

E' pacifico che anche la previsione di cui all'art. 384 c. 2 c.p. sia espressione del principio *nemo tenetur se detegere*. Non può negarsi che anche il dichiarante in ipotesi gravato da indizi, ma escusso come testimone con obbligo di dire la verità, si trovi in una situazione di pressione psicologica in quanto sottoposto alla scelta tra rendere falsa testimonianza "per difendersi", o autoaccusarsi. Può forse negarsi che il rispetto dell'obbligo di dire la verità, in tal caso, sia inesigibile? No, non lo si può negare: a parere di chi scrive l'analogia tra le due situazioni è evidente. Anche nel caso di cui all'art. 384 c. 2 c.p., il disvalore della condotta resta, ma non si ritiene di poter esigere dal dichiarante il rispetto dell'obbligo di dire la verità.

Lo stretto rapporto tra il primo ed il secondo comma dell'art. 384 c.p. è del resto riconosciuto dalle stesse Sezioni Unite in esame: "il mancato riconoscimento dell'estensione della scusante di cui all'art. 384, primo comma, cod. pen., anche al convivente determinerebbe

un problematico rapporto con il secondo comma dello stesso articolo, dal momento che il convivente *more uxorio*, sebbene gli sia riconosciuto, come per il coniuge, il diritto all'avvertimento in funzione dell'astensione di cui all'art. 199 cod. proc. pen., con conseguente non punibilità in caso di omissione, non sarebbe invece tutelato nell'ipotesi prevista dal primo comma in cui abbia posto in essere un comportamento che sia ritenuto inesigibile" (pag. 29).

2.2 Chiarito che la statuizione della sentenza impugnata relativa alla mancanza di tipicità dei fatti - reato della corruzione in atti giudiziari e della falsa testimonianza (e in via derivata del riciclaggio) non trova fondamento nel *dictum* delle SS.UU. *Mills*, che non trova conforto nelle SS.UU. *Genovese* e che è smentito, per stretta analogia con l'art.384 c. 1 c.p., dalle SS.UU. *Fialova*, si ritiene che il Tribunale abbia violato le norme di cui agli artt. 384 c. 2, 319 *ter*, 372 e 648 *bis* c.p., in quanto riconduce erroneamente la disposizione di cui all'art. 384 c. 2 c.p. nell'alveo della tipicità, facendone conseguire l'insussistenza dei reati ascritti agli imputati, quando detta norma, notoriamente, prevede una causa di non colpevolezza soggettiva.

2.2.1 In conseguenza dell'errore in ordine alla natura della norma di cui all'art. 384 c. 2 c.p. ed agli effetti della sua applicazione, il Tribunale opera in realtà quella che appare assumere, di fatto, i connotati di una dissimulata applicazione analogica della causa di non punibilità soggettiva prevista da detta norma per il solo dichiarante di cui sia stato violato il diritto di non autoaccusarsi, anche a) al soggetto che corrompa il dichiarante al fine di ottenere le dichiarazioni false e b) al soggetto cui sia ascritto il riciclaggio dei compensi corruttivi²⁶. La norma di cui all'art. 384 c. 2 c.p. viene in

²⁶ Come rispettivamente contestato a [omissis] al capo 18 della sentenza impugnata e a [omissis] al capo 41, soggetto al quale, a mente dell'ultimo

tal caso applicata, in palese difetto della *eadem ratio*, al corruttore ed al riciclatore, ai quali non va garantito alcun diritto a non autoaccusarsi. Il principio *nemo tenetur se detegere* non può soccorrerli.

A tale errore consegue la violazione:

- dell'art. 384 c. 2 c.p., per i motivi già detti;
- degli artt. 319 ter e 372 c.p., di cui viene ritenuta l'insussistenza in presenza di una mera causa di esclusione della colpevolezza soggettiva;
- dell'art. 648 *bis* ult. comma c.p., che richiama l'ultimo comma dell'art. 648 c.p. che a sua volta recita: "*le disposizioni di questo articolo si applicano anche quando l'autore del reato da cui il denaro o le cose provengono non è imputabile o non è punibile ovvero quando manchi una condizione di procedibilità riferita a tale reato*";
- dell'art. 111 c.p..

Tale ultima disposizione, infatti, al primo comma recita: "*chi ha determinato a commettere un reato una persona non imputabile, ovvero non punibile a cagione di una condizione o qualità personale, risponde del reato da questa commesso, e la pena è aumentata*".

Per giurisprudenza e dottrina consolidate tale disposizione, oltre a prevedere un'aggravante, è espressione di un principio generale di inestensibilità delle scusanti soggettive ai concorrenti nel reato, rinvenibile anche nelle norme di cui agli artt. 119 c.p. e 648 ult. c. c.p., richiamato a sua volta dall'art. 648 *bis* ult. c., 648 *ter* ult. c., 648 *ter.1* c.p..

L'art. 111 c.p. è inserito nella disciplina del concorso eventuale di persone. Tuttavia, non vi è ragione logico-giuridica alcuna per ritenere diversamente nel caso di reato a concorso necessario, quale la corruzione in atti giudiziari.

comma dell'art. 648 *bis* c.p., non si estende la causa di non punibilità riconosciuta all'autore del reato presupposto.

In ordine alla distinzione tra cause di non punibilità oggettive e soggettive, la S.C., anche a SS.UU.²⁷ ha fatto ricorso alle nozioni previste all'art. 70 c.p. con riferimento alle circostanze del reato.

Tale ultima disposizione, al numero 2) recita: *"sono circostanze soggettive quelle che concernono la intensità del dolo o il grado della colpa, o le condizioni e le qualità personali del colpevole, o i rapporti tra il colpevole e l'offeso, ovvero che sono inerenti alla persona del colpevole"*.

Coerentemente con quanto appena esposto, la giurisprudenza di legittimità, non ritenendo la norma di cui all'art. 384 c. 2 c.p. quale espressione di difetto di tipicità dei delitti di corruzione in atti giudiziari e di falsa testimonianza, ma quale causa di non punibilità personale o causa di non colpevolezza personale, ne fa conseguire il divieto di analogia nei casi in cui difetti una *eadem ratio*.

Si richiama, sul punto, una sentenza - significativamente successiva alle SS.UU. Mills-, ove si statuisce che, in caso di attribuzione al testimone imputato di falsa testimonianza della diversa veste di dichiarante indagato, la causa di non punibilità prevista dall'art. 384 c. 2 c.p. **non si estende a chi abbia istigato, ai sensi dell'art. 111 c.p., la falsa deposizione, trattandosi di causa di non punibilità che "non può che qualificarsi come personale"** (Cass. Sez. 6, Sentenza n. 21913 del 13/01/2012 Ud. (dep. 06/06/2012) Rv. 252856 - 0).

In termini, con argomentazioni identiche, Cass., Sez. 5, n. 18110 del 12/03/2018 Ud. (dep. 24/04/2018) Rv273181 - 01: *"l'esimente configurata dall'art. 384 cod. pen. va qualificata come causa di esclusione della colpevolezza e non già dell'antigiuridicità della condotta, in quanto connessa alla particolare situazione soggettiva in cui viene a trovarsi l'agente, che rende inesigibile un*

²⁷ Ci si riferisce a (SS.UU., n. 37503 del 30/10/2002 cc. (dep. 07/11/2002) rv. 222347 - 01).

comportamento conforme alle norme indicate al comma primo dello stesso art. 384; ne consegue che l'esimente è applicabile soltanto a chi compie materialmente l'azione tipica e non si estende ai concorrenti nel reato in concreto commesso dal soggetto non punibile". Tale ultima pronuncia, alla quale si rimanda, anche se generata da un'impugnazione concernente l'applicazione dell'art. 384 c. 1, in un punto fa generico riferimento all'art. 384 c.p., senza specificazioni.

Similmente, sotto il profilo del difetto di identità di *ratio*, è stato chiarito che l'art. 384 c. 2 c.p. non si applica al delitto di calunnia – non ricompreso, analogamente al delitto ex art. 319 *ter*, nel tassativo catalogo cui si riferisce la causa di non punibilità – permanendo sotto tale titolo la rilevanza penale delle dichiarazioni rese da chi non avrebbe dovuto essere sentito come teste – e per tali motivi, si noti, ritenuto non punibile per il reato di falsa testimonianza originato dalle medesime dichiarazioni (Cass., Sez. 6, sent. 18 marzo 2013, n. 12600).

Ancora, un'ulteriore pronuncia a SS.UU. (la n. 37503 del 30/10/2002 cc. (dep. 07/11/2002) rv. 222347 – 01), in tema di ritrattazione, ritiene sia una causa di esclusione della punibilità quella prevista dall'art. 376 c.p. ("non è punibile", recita detta norma, con dizione che riecheggia quelle dell'art. 384 c.p.). Nel caso di concorso di persone, tale causa di non punibilità ha natura soggettiva e dunque non estensibile *sic et simpliciter* all'istigatore della falsa testimonianza. Le SS.UU. affermano che "L'art. 376 cod. pen., come si è appena affermato, ipotizza una tipica causa sopravvenuta di non punibilità.

*Ciò si deduce dalla stessa formulazione testuale della norma, allorché **si consideri che affermare che taluno "non è punibile" se ritratta... il falso" manifestando il quale abbia commesso un certo reato, null'altro può significare se non che alla ritrattazione si deve il venir meno, e dunque l'estinguersi, della punibilità***

derivante dalla commissione di quel reato. L'inapplicabilità della pena, dunque, non deriva da una declaratoria di estinzione del reato, né dalla mancanza di colpevolezza, né dalla presenza di una causa di giustificazione.

Il fatto illecito continua a rimanere reato (non viene reso, cioè, retroattivamente indifferente) e tuttavia non produce gli effetti della punibilità del suo autore" (SS.UU., n. 37503 del 30/10/2002 cc. (dep. 07/11/2002) rv. 222347 – 01).

Il giudice di primo grado si discosta, dunque, da interpretazioni giurisprudenziali consolidate.

2.2.2 In conseguenza degli errori suindicati la sentenza impugnata è censurabile, e se ne chiede l'annullamento, in quanto:

a) in relazione a tutti gli imputati di corruzione in atti giudiziari passiva, assolti con la formula assolutoria "il fatto non sussiste", essi avrebbero dovuto essere condannati per tale delitto, potendo la causa di esclusione della colpevolezza applicarsi solo al reato dichiarativo, ed essendosi la corruzione in atti giudiziari, prima delle deposizioni, già consumata - come si esporrà -;

b) quanto alla contestazione di corruzione attiva, l'annullamento della sentenza avrà rilievo in ordine alla posizione di [omissis] - cui è ascritto, al capo 18 della sentenza impugnata, il concorso nella corruzione attiva della [omissis] -, non potendosi estendere analogicamente l'art. 384 c. 2 c.p. ed il principio *nemo tenetur se detegere* al corruttore, ed avendo il Tribunale erroneamente disapplicato la norma di cui all'art. 111 c.p.;

c) in relazione agli imputati per il delitto di falsa testimonianza, nonostante la ritenuta qualità di indagati sostanziali al momento delle rispettive deposizioni, gli stessi avrebbero dovuto essere al più assolti dal solo delitto di falsa testimonianza, ma con la formula "in

quanto non punibili” (art. 530 c. II, ultima ipotesi);

d) [omissis] – imputato, al capo 41, per il riciclaggio dei proventi derivanti dalla corruzione della [omissis] -, avrebbe dovuto essere condannato in base alla disposizione di cui all’art. 648 *bis* ult. comma, espressione, come detto, di principio analogo a quello espresso dall’art. 111 c.p. (pag. 181).

Ciò che qui preme evidenziare, ai fini dell’annullamento della sentenza, è che il Tribunale ha fatto discendere effetti sostanziali distorsivi da un proprio apprezzamento sull’utilizzabilità delle deposizioni, per sua natura idoneo solo a proteggere il dichiarante cui non sia stato garantito il diritto al silenzio.

Sotto l’egida del principio *nemo tenetur se detegere* si è per errore celata l’abrogazione di fatto di un reato particolarmente grave.

Il ragionamento seguito per giungere a tale non condivisibile conclusione finisce per disarticolare il sistema di tutela predisposto dai reati contro l’amministrazione della giustizia, sistema che evidenzia il chiaro intento del legislatore di non lasciare in alcun caso chi remuneri un dichiarante in un processo penale immune da pena. Al contrario, il ragionamento sviluppato in sentenza crea un cortocircuito logico, per cui la retribuzione del dichiarante già escusso è scriminata ove il giudice dell’impugnazione, o financo un giudice equi-ordinato in diverso procedimento, ritenga *ex post* più corretta la veste ex art. 210 c.p.p. in luogo di quella testimoniale. L’offerta di denaro a un dichiarante nel procedimento penale è sempre e comunque illecita:

a) se l’offerta non è accettata o se la falsità non è commessa, l’offerente risponde ex art. 377 c.p.;

b) ove l’accordo si perfezioni con un soggetto chiamato a rendere testimonianza, per ambo le parti si configura il reato di cui agli artt. 319 ter/321 c.p.;

c) ove l’offerta riguardi un soggetto chiamato a rendere

dichiarazioni utilizzabili, ma che possa avvalersi della facoltà di non rispondere, l'offerente risponde ex art. 377 bis c.p.

Il sistema di norme – così come congegnato – evidenzia il chiaro intento del legislatore, come detto, di non lasciare in alcun caso l'offerente immune da pena.

Invece, il Tribunale ha posto nel nulla anche la fattispecie di cui all'art. 377 bis c.p., perché se - come legittimamente può accadere - la natura di "indagato sostanziale" del dichiarante viene attribuita *ex post* da un Giudice diverso da quello avanti al quale il dichiarante è stato sentito, *in re ipsa* in quel precedente processo, gli avvisi ex art. 64 c. 3 c.p.p. non erano stati dati. Trattasi di circostanza che il Tribunale ha esplicitato, (pag. 180): *"Le imputazioni corruttive oggetto del presente giudizio, coerentemente con la struttura di reato-accordo dell'art. 319 ter c.p., postulano che le destinatarie dell'offerta o promessa di denaro o altra utilità le abbiano accettate e addirittura incamerate, dichiarando il falso (le imputate diverse da BERARDI) o sottraendosi all'esame dibattimentale (Iris BERARDI). Invece, per un verso l'intralcio alla giustizia tipizza la condotta di offerta o promessa di denaro o altra utilità al testimone che non abbia accettato il denaro o la diversa utilità. Per altro verso, l'induzione ex art. 377 bis c.p. postula che il dichiarante abbia una veste processuale (quella di persona chiamata a rendere dichiarazioni utilizzabili con facoltà di non rispondere) incompatibile con quella ipotizzata nel presente giudizio (testimone obbligato a rispondere secondo verità)" (...)* *"quell'omissione di garanzia ha irrimediabilmente pregiudicato l'operatività di fattispecie di diritto penale sostanziale (artt. 319 ter, 377, 377 bis c.p.) strettamente connesse con il diritto processuale, visto che tutelano il corretto andamento e all'imparzialità dell'attività giurisdizionale e dunque postulano il rispetto di istituti processuali fondamentali come quelli che innervano lo statuto dei dichiaranti"*.

Il Tribunale enuncia, a pag. 89, i noti principi cui afferma di attenersi – ma che non applicherà-: *“Nell’ambito del processo penale, le disposizioni che tratteggiano lo statuto del dichiarante sono il punto di equilibrio individuato nella ponderazione di valori contrapposti: da un lato, la tutela del diritto al silenzio (corollario del diritto di difesa) e, dall’altro, la centralità delle acquisizioni processuali avverso il rischio di dispersione dei mezzi di prova (espressione dei principi di contraddittorio ed oralità).*

L’effetto dell’applicazione dell’art. 63 c. e c.p.p., alla luce di tale bilanciamento tra principi generali, dovrebbe essere unicamente quello, assolutamente condivisibile, della inutilizzabilità *erga omnes* delle dichiarazioni – dichiarazioni, peraltro, che nessuno dei giudici dei processi ccdd. Ruby 1 e Ruby 2 ha mai utilizzato; nonché, per effetto dell’art. 384 c.p., la non punibilità del dichiarante.

Terzo motivo di impugnazione, avanzato ai sensi dell’art. 606, comma 1 lett. b) c.p.p.: inosservanza della legge penale (art. 360 c.p.)

3. Afferma il Tribunale (pag. 170): *“alla luce della conclusione cui si è motivatamente giunti – le odierne imputate di corruzione in atti giudiziari non hanno mai assunto la qualità di testimoni nei procedimenti cd. Ruby 1 e Ruby 2 - si evidenzia anche l’inapplicabilità, nel caso di specie, dell’art. 360 c.p.”.*

La disposizione in esame, come noto, recita: *“Quando la legge considera la qualità di pubblico ufficiale, o di incaricato di un pubblico servizio, o di esercente un servizio di pubblica necessità, come elemento costitutivo o come circostanza aggravante di un reato, la cessazione di tale qualità, nel momento in cui il reato è commesso, non esclude la esistenza di questo nè la circostanza aggravante, se il fatto si riferisce all’ufficio o al servizio esercitato”.*

Il Tribunale esclude l'operatività di tale norma, comportante l'ultrattività dell'applicazione delle fattispecie incriminatrici in materia di pubblica amministrazione, di cui in requisitoria il pubblico ministero aveva chiesto l'applicazione – avendo le testi già acquisito la qualità di p.u. in data 23.11.2011, la successiva perdita di tale qualità nella primavera successiva, asserita con l'ordinanza del 3.11.2021, avrebbe comunque perso rilievo.

La norma di cui all'art. 360 c.p. ha carattere eccezionale: generalmente, affinché si perfezioni un reato proprio, è necessario che la qualifica soggettiva individuata dalla norma incriminatrice sussista in capo all'agente al momento della commissione del fatto.

L'applicazione del principio di legalità e di tipicità della norma penale incontra però una deroga esplicita proprio all'art. 360 c.p., che, in tema di reati contro la P.A. commessi dai soggetti qualificati sulla base dei precedenti artt. 357, 358 e 359 c.p., impone all'interprete di applicare un criterio diverso al fine di affermare la responsabilità del pubblico ufficiale: la rilevanza penale è estesa alle condotte dei pubblici ufficiali per qualsiasi ragione cessati, sia permanentemente che temporaneamente, purché il fatto di reato sia riferibile all'ufficio o al servizio esercitato.

Tale eccezione si giustifica sulla base della natura pubblicistica dei beni giuridici tutelati dalle norme incriminatrici indirizzate ai pubblici ufficiali, dal momento che la minaccia che questi soggetti rappresentano per l'interesse pubblico tutelato non viene necessariamente meno con la cessazione della qualifica. Il punto focale di tale estensione del perimetro delle condotte penalmente rilevanti viene correttamente individuato dalla giurisprudenza di legittimità e dalla più autorevole dottrina nel rapporto tra il fatto di reato e l'ufficio o la funzione svolta (Sez. 6, Sentenza n. 39010 del

10/04/2013: *“In tema di reati contro la P.A., la tutela penale apprestata dall'ordinamento in relazione alla qualità di pubblico ufficiale (o d'incaricato di pubblico servizio o di esercente un servizio di pubblica necessità) è disposta nel pubblico interesse, il quale può essere leso o posto in pericolo non solo durante il tempo in cui il pubblico ufficiale esercita le sue mansioni, ma anche dopo, quando il soggetto investito del pubblico ufficio abbia perduto la qualifica, sempre che il reato dallo stesso commesso si riconnetta all'ufficio già prestato”*).

Il percorso logico-argomentativo da seguire per individuare tale rapporto, ad avviso della Suprema Corte, si articola in due passaggi. In primo luogo, è necessario individuare l'interesse pubblico tutelato dalla norma incriminatrice indirizzata ai pubblici ufficiali; poi, alla luce di questo parametro, deve essere valutata la condotta posta in essere dal soggetto cessato dalla carica. Se all'esito di tale valutazione emerge che la condotta ha posto in pericolo o ha leso tale interesse, allora l'agente risponderà, ai sensi dell'art. 360 c.p., del reato proprio del pubblico ufficiale.

Per esemplificare, il pubblico ufficiale che si impossessa di un bene di cui aveva la disponibilità in ragione dell'ufficio svolto risponde di peculato, e non di appropriazione indebita, anche se l'impossessamento avviene in un momento in cui l'agente è cessato dalla carica (Sez. 6., n. 2230 del 11/12/2019: *“ai fini della configurabilità del delitto di peculato, è sufficiente che il possesso o la disponibilità del denaro o della cosa mobile si siano verificati per ragioni di ufficio o di servizio, essendo irrilevante, a norma dell'art. 360 cod. pen., che l'appropriazione sia avvenuta in un momento in cui la qualità di pubblico agente sia cessata, laddove la condotta appropriativa sia funzionalmente connessa all'ufficio o al servizio precedentemente esercitati”*).

Analogamente, un soggetto che ha svolto funzioni direttive all'interno di una ASL risponderà di concussione qualora, pur cessato dall'incarico, abbia inciso indebitamente sulle determinazioni dell'ente, e l'abbia potuto fare solo grazie al fatto di avere svolto quella funzione (Sez. 6, Sentenza n. 39010 del 10/04/2013, *Baglivo*).

In sintesi, è necessario dimostrare un rapporto funzionale tra il reato e l'ufficio ricoperto per affermare la responsabilità, a titolo di reato proprio del pubblico ufficiale, del soggetto attivo cessato dalla funzione al momento della commissione del fatto.

Non è necessaria, secondo la S.C., l'effettiva lesione dell'interesse pubblico protetto, essendo sufficiente la sua *messa in pericolo* (concreto) (*ex plurimis*, Sez. 5., n. 8430 del 21/01/2020). Alla luce delle considerazioni sopra svolte in ordine al bene giuridico protetto dall'art. 319 *ter* c.p., nel caso che ci occupa l'imparzialità della p.a. è stata sicuramente violata; il buon andamento, è stato messo in pericolo o anche leso, a seconda della nozione di buon andamento che si predilige nel caso in esame, se un concetto che ha riguardo solo all'esito di un processo o quello che considera anche il suo andamento, la dinamica processuale - avendo provocato le condotte, nel caso in esame, mesi di udienze dedicate ad assumere dichiarazioni false, rese da testi cui in grande parte la Procura aveva rinunciato, e tuttavia citati dalle difese, ma non sentenze inficiate dalle deposizioni false-. Tuttavia, se i Collegi dei processi cc.dd. Ruby 1 e Ruby 2 si fossero lasciati trarre in errore dalle false deposizioni, la messa in pericolo rappresentata dalle false deposizioni avrebbe inciso anche sul tenore della sentenza.

Si afferma, invece, nella sentenza impugnata: "*Sotto altro aspetto, ne consegue che l'art. 360 c.p. non può trovare applicazione allorché l'ufficio pubblico non sia mai stato concretamente esercitato. È per*

tale ragione che, diversamente da quanto argomentato dal P.M. e come evidenziato in discussione da taluna delle difese, nel caso di specie l'art. 360 c.p. non può trovare applicazione- A ben guardare, tutti i riferimenti giurisprudenziali evocati dalla Procura riguardano ipotesi di pubblici ufficiali che abbiano dimesso la carica svolta e quindi abbiano già in passato esercitato l'ufficio pubblico cui la condotta sia funzionalmente collegata. Il che conferma che l'art. 360 c.p. è applicabile solo a condotte collegate a pubblici uffici già concretamente prestati, commesse dopo la cessazione (del)la qualifica soggettiva".

Tale ultimo assunto si pone in radicale contrasto sia con l'oggettività giuridica dalla fattispecie di cui all'art. 319 *ter* c.p., così come sopra delineata, sia con la funzione dell'art. 360 c.p., che pur avendo natura eccezionale, per unanime giurisprudenza, come visto, mira ad evitare non solo la lesione, ma anche la *messa in pericolo* del bene giuridico del buon andamento ed imparzialità della p.a.

Per esemplificare, tornando al caso dell'ex dirigente dell'ASL oggetto della pronuncia della Sesta Sezione surrichiamata, si faccia il caso che il medesimo accettasse una promessa o dazione corruttiva in relazione a un atto del suo ufficio da compiersi in un futuro prossimo, e le accettasse non appena nominato, e dunque dotato dei poteri suoi propri, ma senza aver mai ancora in concreto esercitato il suo ufficio (e dunque tali poteri) per le più disparate ragioni (es. ferie da fruire): egli violerebbe senz'altro, sin da allora, i beni del buon andamento e dell'imparzialità della p.a.; di certo li metterebbe, quanto meno, in pericolo.

In tali casi, se, beninteso, vi è collegamento funzionale tra la qualità anche solo *rivestita* ed il reato, l'art. 360 c.p. deve trovare applicazione.

Infatti, come già anticipato al precedente punto 2.2, la "funzione" di

testimone, e il correlativo statuto del p.u. ex art. 357 c.p., devono considerarsi operativi sin dal momento dell'acquisizione della qualifica di pubblico ufficiale; in altre parole, il testimone, da quando assume tale qualifica, non deve solo dire la verità in aula, ma deve anche astenersi, dal momento in cui è testimone, dall'accettare promesse o dazioni corruttive. Altrimenti, i beni del buon andamento e dell'imparzialità della pubblica amministrazione, sin da quel momento, sarebbero irrimediabilmente lesi.

A chiusura del presente motivo di impugnazione, e ad ulteriore dimostrazione della fondatezza dell'assunto qui proposto, si intende richiamare un ultimo passo della sentenza impugnata, in cui il Tribunale prende spunto da una sentenza in tema di art. 360 c.p. citata dall'Accusa in requisitoria, e concernente proprio il pubblico ufficiale/testimone.

Trattasi della seguente massima: *"Il testimone è pubblico ufficiale e conserva tale qualità finché il processo non si esaurisce per effetto del passaggio in giudicato della sentenza e, d'altro canto, l'eventuale perdita di tale qualità non osta alla configurabilità come delitti contro la pubblica amministrazione dei reati che siano compiuti in suo danno a causa della funzione pubblica esercitata, così come stabilisce l'art. 360 cod. pen."* (Sez. 6, Sentenza n. 8245 del 12/05/1993).

Afferma il Tribunale (pag. 173) che in quella fattispecie concreta si discuteva di oltraggio aggravato (*sic*) dalla qualità di pubblico ufficiale della persona offesa. L'imputato aveva rivolto al testimone, che nel processo a suo carico aveva reso dichiarazioni accusatorie, la frase *"Sei un infame, mi hai fatto prendere due anni di carcere"*. Il Tribunale rimarca la circostanza che, nel caso di specie, si trattava di una condotta posta in essere *dopo* che il pubblico ufficio era stato concretamente esercitato.

Anche in tal caso, si propone di immaginare la situazione opposta: se al testimone ammesso dal Tribunale, ma che non abbia ancora

deposto e dunque *concretamente* esercitato *quella parte* del suo ufficio che ha ad oggetto la deposizione, l'imputato dicesse – magari in relazione a s.i.t. già rese in corso di indagini - “*sei un infame, se deponi mi prendo due anni di carcere*”, il bene giuridico protetto dalla fattispecie incriminatrice dell'oltraggio sarebbe con tutta evidenza già lesa.

Quarto motivo di impugnazione, avanzato ai sensi dell'art. 606, comma 1 lett. c) c.p.p.: inosservanza di norme processuali penali stabilite a pena di inutilizzabilità (artt. 63, 197, 197 bis c. 5, 210 c.p.p.)

4. Come cennato nella premessa del presente ricorso, una parte dei fatti oggetto della sentenza impugnata aveva già formato oggetto del procedimento n. [omissis]/13 R.G.N.R. a carico di [omissis], [omissis] e [omissis], nell'ambito di un'indagine avente tutt'altro oggetto, in seno alla quale l'ipotesi ex art. 319 ter c.p. originava dalla casuale intercettazione di una conversazione in cui tale geometra [omissis] accennava al fatto di essere in cerca di due abitazioni per le due ragazze citate, per conto del “dottore” – che si verificherà essere [omissis] -.

Le due donne, diversamente dalle altre, si erano costituite parti civili nel processo c.d. Ruby 2, e i rispettivi difensori avevano indicato, nei rispettivi atti di costituzione di parte civile, di ritenersi persone offese dei reati ex art. 3 L. 75/1958 (all.4).

Il “nesso sinallagmatico” tra la promessa della donazione delle abitazioni e la controprestazione consistente nella falsa testimonianza emergeva, in particolare, dalle conversazioni intercettate sull'utenza di [omissis].

Questa Procura in data **4.3.2013** formulava al Giudice per le indagini preliminari motivata richiesta di archiviazione del

procedimento, richiesta che il G.I.P. accoglieva in data **8.4.2013**.
Tuttavia **il 10.5.2013, dunque successivamente all'archiviazione della sua posizione**, [omissis] - su disposizione del Collegio della quinta Sezione, ai sensi dell'art. 507 c.p.p. - veniva citata e deponeva in quel processo, rendendo dichiarazioni che il Collegio stesso, come detto, riteneva evidentemente false.

In merito alle posizioni di [omissis] ed [omissis] la motivazione assolutoria, racchiusa in una sola pagina (pag. 166), si basa su una considerazione che lascia francamente perplessi: in ordine a tali due imputate, pur avendone il GIP, nella competente sede, archiviato le posizioni *prima* della deposizione di [omissis]²⁸, riteneva il Tribunale che essendo emersi a loro carico *ulteriori* indizi nel corso dei pubblici dibattimenti cc.dd. Ruby 1 e Ruby 2 – ulteriori indizi, si noti, se del caso, emersi *antecedentemente* sia alla richiesta che al provvedimento di archiviazione-, le stesse dovessero considerarsi **nuovamente** sostanzialmente indagate.

Il Tribunale abbandona dunque la valutazione della qualità sostanziale di indagato «*ora per allora*», ossia al momento dell'escussione del teste. Il sindacato è piuttosto «*ora per ora*», sulla base di personalissime convinzioni sostanziali e in contrasto con i provvedimenti assunti nelle sedi proprie.

Un tanto, in contrasto con la consolidata giurisprudenza di Codesta Suprema Corte a partire dalla pronuncia a SS.UU. n. 12067 del 2009, *De Simone*²⁹, che sapientemente bilanciando il principio *nemo tenetur se detegere* e quelli della generale capacità di testimoniare e di salvaguardia dell'acquisizione delle prove, ha statuito che il dichiarante archiviato è testimone; giurisprudenza mai smentita successivamente da Codesta S.C., ad eccezione di un'unica pronuncia del 2021 - cui il Tribunale si richiama - scarsamente

²⁸ [omissis] non ha depresso. La richiesta di archiviazione ed il relativo decreto del GIP costituiscono l'allegato 5.

²⁹ SS.UU. n 12067 del 17/12/2009 Ud. (dep. 29/03/2010) v. 246376 – 01:

rilevante in quanto caratterizzata dalla peculiarità del successivo “annullamento” dell’archiviazione – la sentenza è allegata³⁰ (all. 14). Tale annullamento trovava ragione, si noti, nella mancata notifica alla persona offesa dell’avviso ex art. 408 c.p.p.: si comprende dunque la peculiarità di tale isolato precedente, essendo stato il dichiarante in quel processo escusso quale teste dopo che la sua posizione era stata archiviata, ma in violazione del contraddittorio proprio con la parte interessata ad opporsi all’archiviazione e a farne assumere le dichiarazioni a dibattimento, dunque, quale indagato in procedimento connesso.

Generalizzando, invece, l’assunto per cui la veste in cui assumere le dichiarazioni del soggetto archiviato può essere autonomamente rivalutata dal giudice successivamente procedente, la sentenza impugnata incorre nell’inosservanza delle norme processuali indicate in epigrafe, dando ingresso in giurisprudenza, se tale errore non venisse oggi sanato, ad un precedente foriero di incertezza in tema di determinazione della qualità del dichiarante - tema cui Codesta S.C. è riuscita a conferire un definitivo assetto con la citata pronuncia a SS.UU. *De Simone*, addivenendo al noto principio di diritto per cui *“non sussiste incompatibilità ad assumere l’ufficio di testimone per la persona già indagata in procedimento connesso ai sensi dell’art. 12, comma primo lett. c), cod. proc. pen. o per reato probatoriamente collegato, definito con provvedimento di archiviazione”*.

Pare francamente superfluo illustrare alla S.C. i passaggi logico-argomentativi delle SS.UU. *De Simone*.

Basterà limitarsi a ricordare che il Supremo consesso, cui la questione è stata rimessa nella sua massima estensione dalla Sesta Sezione della S.C., ha enunciato tale principio all’esito di un articolato ed esauriente esame non solo - com’è fisiologico - degli opposti orientamenti della giurisprudenza di legittimità sul punto,

³⁰ Cass., sez. 2, n. 7816 del 11.2.2021 - dep. 26.2.2021, Rv. 280686

ma altresì di diverse pronunce della Corte Costituzionale, nonché all'esito di un'accurata disamina degli effetti, nella materia *de qua*, derivanti dell'introduzione della legge n. 63 del 2001 - di attuazione del giusto processo.

Come noto, le SS.UU. giungono motivatamente a concludere che per il teste archiviato sono sufficienti le garanzie previste dagli artt. 198 c. 2 e 63 c.p.p.

Trattasi di disposizioni che ben tutelano il diritto al silenzio, presidiate altresì dalla causa di non punibilità soggettiva prevista dall'art. 384 c. 2 c.p.p.

Se si consentisse che, in spregio al *dictum* delle SS.UU., qualunque successivo giudice potesse rivalutare *ex post* la natura di indagato del testimone la cui posizione sia stata archiviata, si creerebbe il rischio di continue "fluttuazioni" dell'utilizzabilità della prova e dunque contrasti tra pronunce di gradi diversi, o anche di diversi giudici equiordinati entrambi competenti per territorio: si introdurrebbe il paradosso spazio-temporale nel processo penale.

Per tutti i sovraesposti motivi, si chiede l'annullamento della sentenza in epigrafe indicata, con riferimento ai capi di imputazione

Impugna la sentenza in epigrafe con riferimento ai seguenti imputati (sopra generalizzati) e capi d'imputazione:

Imputazioni oggetto di decreto che dispone il giudizio del 19.10.2016 – G.U.P. dott.ssa L Marchiondelli – R.G.N.R. [omissis] /2014 – R.G.G.I.P. [omissis] /2014

[omissis] , Capi 1) e 2)

[omissis], Capi 5) e 6)

[omissis], Capo 7)

[omissis], Capi 11) e 12)

[omissis], Capi 13) e 14)

[omissis], Capi 15) e 16)

[omissis], Capi 17) e 18)

[omissis], Capo 18)

[omissis], Capi 22) e 23)

[omissis], Capi 24) e 25)

[omissis], Capi 26) e 27)

[omissis], Capi 28) e 29)

[omissis], Capi 30) e 31)

[omissis], Capi 40) e 41)

[omissis], Capi 44) e 45)

[omissis], Capi 46) e 47)

[omissis], Capi 50) e 51)

[omissis], Capi 52) e 53)

Imputazioni formulate con decreto che dispone il giudizio del 26.3.2018- G.U.P. dott.ssa M Vicidomini-R.G.N.R. [omissis] /2017 (e altri) -R.G.GIP. [omissis] / 2017 (e altri):

[omissis]

Delitto p. e p. dall'art. 319 *ter* c.p. (come da capo d'imputazione allegato).

[omissis]

Delitto p. e p. dall'art. 319 *ter* c.p. (come da capo d'imputazione allegato).

[omissis]

Delitto p. e p. dall'art. 319 *ter* c.p. (come da capo d'imputazione allegato).

Nell'ambito dell'originario procedimento N. [omissis] /17 R.G.N.R., N. [omissis] /18 R.G.G.I.P.:

[omissis]

Delitto p. e p. dall'art. 372 c.p. (come da capo d'imputazione allegato).

[omissis]

Delitto p. e p. dagli artt. 372, 81 cpv. c.p. (come da capo d'imputazione allegato).

[omissis]

Delitto p. e p. dagli artt. 372, 81 cpv. c.p. (come da capo d'imputazione allegato).

Nell'ambito dell'originario procedimento N. [omissis] /17 R.G.N.R. N. [omissis] /18 R.G.G.I.P.:

[omissis]

Delitto p. e p. dall'art. 372 c.p. (come da capo d'imputazione allegato);

Delitto p. e p. dall'art. 319 *ter* c.p. (come da capo d'imputazione allegato).

Imputazioni formulate con decreto di giudizio immediato del 22.1.2019 – G.I.P. Dott.ssa A. Cecchelli – R.G.N.R. [omissis] /2018 - R.G.G.I.P. [omissis] /2018

[omissis]

Delitto p. e p. dagli artt. 372, 81 cpv. c.p. (come da capo d'imputazione allegato);

Delitto p. e p. dall'art. 319 *ter* c.p. (come da capo d'imputazione

allegato).

Milano, 29 giugno 2023

IL PROCURATORE DELLA REPUBBLICA DI MILANO

dott.ssa Tiziana Siciliano – Agg.

dott. Luca Gaglio – Sost.