

Osserva

1. Con sentenza 26 giugno 2008 il Giudice dell' udienza preliminare del Tribunale di Bari, in esito a giudizio abbreviato, assolveva perché il fatto non sussiste, [REDACTED] e [REDACTED] [REDACTED] dal reato di cui all' art. 377-bis c.p., loro addebitato perché, con una lettera spedita dalla casa circondariale di Bari, ove erano detenuti, minacciavano il minore [REDACTED] cui la missiva era diretta, usando le espressioni "non fare stronzate,

altrimenti trovati un posto in ospedale, anzi prenota qualche posto in più perché quando usciamo parecchie persone di Grumo occuperanno quei posti in ospedale se non fanno quello che diciamo noi. La musica è cambiata per tutti e farà tanto freddo"; il tutto perché non rendesse dichiarazioni all' autorità giudiziaria che potessero pregiudicare la loro posizione processuale.

Rilevava il Giudice dell' udienza preliminare che "il tono complessivo della missiva, il rapporto di parentela, le altre indicazioni fornite su questioni di carattere familiare non consentivano di ritenere sussistente la fattispecie contestata", mancando, oltre tutto, "qualsivoglia prova del fatto che il [REDACTED] avesse la minima intenzione di rendere dichiarazioni confessorie od etero accusatorie". A comprova di ciò, il giudice di primo grado osservava che tanto lo [REDACTED] che il [REDACTED] erano stati assolti "dall' imputazione di rapina di cui erano chiamati entrambi a rispondere, per carenza probatoria in alcun modo connessa alla mancata confessione del Peragine".

A sèguito di impugnazione del Procuratore Generale, la Corte di appello di Bari, con sentenza 23 aprile 2009, affermava la responsabilità degli imputati per il tentativo dello stesso reato di cui all' art. 377-bis c.p.

Precisava la Corte territoriale:

- che il 18 ed il 24 ottobre 2003 erano state consumate due rapine in altrettante macellerie di Altamura e che vennero indagati per tali reati lo [REDACTED] ed il [REDACTED];
- che il 18 novembre 2003 pervenne in casa del [REDACTED] la lettera sopra ricordata che non poté essere ricevuta dal destinatario perché lo stesso giorno il [REDACTED] era stato arrestato;
- che la stretta consequenzialità cronologica tra le indagini avviate per individuare i responsabili delle rapine e la missiva rendeva manifesto che l' avvertimento avesse la finalità di scongiurare che il ragazzo, su sollecitazione degli inquirenti, rendesse dichiarazioni compromettenti tali

G. De P. C.

da coinvolgere, non soltanto la sua responsabilità, ma anche quella degli altri indagati;

- che il "messaggio" inviato doveva ritenersi contrassegnato da una sicura carica intimidatoria;
- che, peraltro, poiché il destinatario non aveva ricevuto la missiva, il reato configurabile era quello di tentativo di induzione alla reticenza; non si era, infatti, realizzato l'evento previsto dall' art. 377-bis c.p. consistente nel "non rendere dichiarazioni".

2. Ricorrono per cassazione lo [REDACTED] ed il [REDACTED] con atti distinti ma di identico contenuto, deducendo due ordini di motivi.

Con il primo lamentano mancanza e manifesta illogicità della motivazione in punto di responsabilità considerando che lo [REDACTED] è stato assolto dalle rapine "per carenza probatoria, in alcun modo connessa alla mancata confessione del [REDACTED]". Senza contare che la missiva non conteneva alcuna specifica intimidazione e che comunque lo scopo cui sarebbe stata finalizzata non era stato raggiunto.

Con un secondo motivo si censura l' omessa concessione delle circostanze attenuanti generiche con giudizio di prevalenza.

I ricorsi sono fondati ma per motivi in parte diversi da quelli dedotti.

3. Occorre premettere che l' art. 377-bis c.p. è stato inserito dall' art. 20 della legge 1° marzo 2001, n. 63, introdotta in attuazione dell' art. 111 della Costituzione, quale riformulato dalla legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 32. Come si è rilevato in dottrina, la norma incriminatrice persegue lo scopo di contrastare gli inconvenienti derivanti da un possibile uso strumentale e insidioso della facoltà di tacere e perfino di mentire davanti all' autorità giudiziaria, facoltà derivante dall' art. 63 c.p.p. (oltre che dai precetti ad esso "collegati", come l' art. 210 dello stesso codice). La finalità, pressoché unanimemente riconosciuta, della norma in esame è, dunque, la tutela della corretta attuazione del procedimento probatorio attraverso la formazione di un materiale conoscitivo non inquinato

G. di Rely

da comportamenti provenienti dall' esterno; più in particolare, reprimendo quelle attività qualificabili come di provata condotta illecita, dirette ad impedire lo spontaneo atteggiamento processuale (*lato sensu inteso*) di chi, pur avendo la facoltà di non rispondere, possa apportare al processo un contributo dimostrativo ove ritenga di rendere dichiarazioni sul fatto di terzi (ma anche su fatto proprio quando questo coinvolga anche la posizione di terzi).

Così come delineata dall' art. 377-bis c.p., la condotta descritta da tale disposizione è, quindi, diretta nei confronti di un soggetto la cui figura è tipizzata in un duplice senso. Sotto un primo profilo, per così dire, "statico", in quanto la violenza, la minaccia (o la offerta o la promessa di denaro o di altra utilità) incidono su una persona che, pur avendo la facoltà di non rispondere, può rendere dichiarazioni utilizzabili; sotto un profilo, per così dire, "dinamico", in quanto la possibilità di una risposta utilizzabile quale contributo conoscitivo, dalla mera potenzialità si traduca in atto, così da divenire contrassegnata non soltanto dal virtuale inserimento nella dialettica processuale, ma pure dalla effettiva (e, perciò solo, tipica) possibilità di arrecare, alle condizioni previste, quel contributo conoscitivo di cui si è detto. La condotta deve, cioè, dirigersi, una volta ritenuto rilevante il suo apporto, verso chi sia chiamato a rendere dichiarazioni del tipo considerato davanti all' autorità giudiziaria.

4. Sotto tale aspetto, la fattispecie in esame, almeno apparentemente, non diverge, verificando solo il modello processuale assunto quale momento sostanziale, dalla previsione dell' art. 377 c.p. sia nel testo previgente sia nel testo introdotto dal decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, e dalla legge 7 dicembre 2000, n. 397, e ancora successivamente modificato, sotto l' innovato titolo "Intralcio alla giustizia", dalla legge 16 marzo 2006, n. 146.

G. de Rullo

La comparazione tra le due fattispecie rivela però, al contempo, una profonda diversità strutturale. Mentre l'una previsione, appartenendo alla categoria dei reati a consumazione anticipata, rimane contrassegnata dalle condotte qualificate dal fine specifico (realizzandosi, invece, ove il risultato venga conseguito, l'ipotesi di reato contemplata da ciascuna delle previsioni annoverate dall'art. 377, sotto il profilo concorsuale), l'altra risulta designata dall'evento costituito dall'induzione del soggetto chiamato dall'autorità giudiziaria a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci utilizzabili nel procedimento, non in base ad una sua libera scelta, ma in forza di un comportamento violento o minaccioso ovvero di un vero e proprio accordo (arg. ex art. 377, 1° comma, c.p.) tra gli "esterni" ed il soggetto chiamato, soggetto, quest'ultimo, comunque non punibile; in tal senso va inteso, infatti, la terza delle condotte dirette all'induzione disegnate dall'art. 377-bis c.p.

5. In relazione al risultato perseguito, l'espressione induzione (talora accostata alla costrizione) assume qui una valenza genericamente "istigatoria", quale conseguenza dei comportamenti descritti dall'art. 377-bis, cosicché può subito inferirsene che si è in presenza di un'induzione-effetto, per di più non coincidente con la consumazione divenendo momento-fase della progressione delineata dalla norma, che ha il suo epilogo nel silenzio o nelle dichiarazioni mendaci.

Anzi, con riferimento alla condotta così come descritta (ed il caso di specie sembrerebbe proprio rivelarlo) il risultato può corrispondentemente scindersi in un evento *lato sensu* psicologico (l'induzione) ed in un evento processuale che segna l'effettivo momento consumativo e che si concentra, da un lato, nella chiamata e, dall'altro lato, nella attuazione di quanto divisato dall'autore della condotta, vale a dire, il silenzio o la falsa dichiarazione. Il modello sostanziale, quindi, non diverge di molto dall'altra ipotesi di induzione prevista dall'art. 377-bis c.p., quella, cioè, che più si avvicina alla subornazione (ora,

G. de M.

intralcio alla giustizia); differenziandosi da essa solo perché, mentre nell' una ipotesi l' induzione è l' effetto di "prevaricazione" nei confronti di un soggetto che assume la qualità di persona offesa dal reato, nell' altra ipotesi, l' induzione, quale effetto di "seduzione", assume il valore di proposta che, solo se accettata (diversamente da quanto previsto dall' art. 377) integra il momento penalmente rilevante, se e sempreché all' illecito assetto negoziale segua la "chiamata" e la condotta processuale unificata per le entrambe le ipotesi (costrizione e "subornazione") considerate dall' art. 377-bis.

Può solo aggiungersi - senza che ciò modifichi in alcun modo le riflessioni interpretative sopra esposte - che una più approfondita (quanto necessaria, atteso il contesto in cui la norma si inserisce) decrittazione dell' espressione induzione parrebbe davvero in essa esaurire il contenuto precettivo della intera fattispecie, pur se il risultato si concretizza (e solo in tal senso l' ipotesi può essere qualificata come reato ad evento) nel rifiuto di rendere dichiarazioni o nel rendere dichiarazioni mendaci utilizzabili nel procedimento. Con il che l' evento si presenta come il risultato di una fattispecie complessa che non si esaurisce nella induzione del soggetto chiamato, postulando, invece, che costui, non soltanto venga chiamato dall' autorità giudiziaria (l' art. 377-bis, pare accentrare la soglia di punibilità nell' induzione del soggetto chiamato a rendere dichiarazioni), ma ottemperi alla condotta illecita, provocando così la contaminazione processuale indotta.

Nell' induzione qualificata dalla soggettività è perciò da scorgere il momento di rilevanza penale del fatto; l' inevitabile sincretismo derivante dalla stessa tipologia di tutela (apparentemente descrittivo, ma) in grado di designare il modello di fattispecie quale presupposto per la contaminazione della materia, *lato sensu*, probatoria sta univocamente a dimostrarlo. Non altrimenti, infatti, potrebbe assumere rilievo penale il momento processuale descritto dalla norma penale come evento del reato.

G. de M.

6. Da ciò discende che la soggettività procedimentale della persona indotta diviene condizione necessaria per l'ipotizzabilità stessa della fattispecie. Entro la quale vanno inclusi - ma senza alcuna pretesa di esaustività - le persone dell'imputato, del coimputato e dell'imputato in reato connesso (art. 12, lettere a) e c)) che rendano dichiarazioni sul fatto altrui, nei cui confronti trova applicazione l'art. 500, comma 5, c.p.p., non a caso richiamato dall'art. 210, comma 6, dello stesso codice. Persone che, proprio in forza del precetto dell'art. 63 c.p.p. (inteso nella sua dimensione statica) costituiscono il paradigma per il riferimento soggettivo della norma in esame.

Vanno, dunque, esclusi - sia detto per inciso - non soltanto tutte quelle persone il cui dovere di rendere dichiarazioni non derivi dal ruolo processuale da esse rivestito, ma da concrete situazioni di fatto collegate o all'esercizio del diritto di difesa (v. art. 198, comma 2) o a tutele di diverso tipo (v. artt. 199, 200 e 201), salvo il caso di contaminazione indotta (con intuibili riverberi quanto all'effettiva ragionevolezza dell'entità della pena), ma anche coloro nei cui confronti trovi applicazione l'esimente (ovviamente) di diritto sostanziale nelle ipotesi indicate dall'art. 384 c.p., i testimoni c.d. assistiti ai quali, sul piano sostanziale è riferibile la previsione dell'art. 377 c.p. e dell'art. 372 c.p. da quella richiamata, in caso di concorso del subornato.

7. In tal senso, può affermarsi che ci si trova di fronte (come, del resto, anche nella previsione dell'art. 377) ad un reato "proprio" con riferimento al destinatario della condotta, realizzabile solo in quanto (oltre che chiamato davanti all'autorità giudiziaria) tale soggetto (nei cui confronti non grava l'obbligo di rispondere, ricorrendo altrimenti la fattispecie di cui all'art. 377 nel caso in cui si superi l'anticipata consumazione prevista da tale norma) sia in grado di rendere dichiarazioni utilizzabili nel procedimento, intesa l'espressione in senso ampio, quindi, anche al di fuori dei limiti di cui all'art. 526 c.p.p., come, ad esempio, quelle in grado di comporre i

L. de Pili

gravi indizi di colpevolezza richiesti dall' art. 273 c.p.p. per l' adozione di una misura cautelare personale.

8. L' unica decisione (edita) di questa Corte che ha avuto occasione di prendere in esame la fattispecie qui considerata ha osservato che, "come lo stesso tenore letterale della norma autorizza a ritenere (induce a fare o non fare), si è in presenza di un reato inquadrabile tra quelli di evento/danno e" che, "come tale, consente l' ipotesi del tentativo"; cosicché - scendendo alla ipotesi di specie - "la sicura idoneità del gesto" (si trattava di "una croce disegnata in aria con due dita") "indirizzato alla persona che avrebbe potuto essere chiamata a rendere dichiarazioni utilizzabili nel procedimento, per la sua direzione ed inequivocità, rappresentava una minaccia penalmente rilevante in termini, innanzitutto, di oggettività (cfr. Sez. VI, 12 luglio 2006, Lucchetta)", così da qualificare il fatto come integrante il reato di cui all' art. 377-bis c.p. nella forma tentata. Senza, peraltro, neppure fare cenno alla qualità soggettiva della persona ed alla sua rilevanza nell' area della fattispecie punibile; uno dei punti di maggiore complessità problematica.

9. Proprio considerando che nella previsione di cui all' art. 377-bis c.p., da qualificarsi reato ad evento, è configurabile anche il tentativo, non può trascurarsi la necessità di individuare il momento minimo penalmente rilevante ai sensi dell' art. 56 c.p. apparendo davvero lacunoso ogni argomentare che prescindendo dalla detta qualità. Un difetto, quello ora ricordato, che, forse inconsapevole della decisione sopra richiamata, trova un' esplicita conferma in quella parte della dottrina che, ritenendo la fattispecie di cui all' art. 377-bis c.p. configurabile anche nella forma tentata, dà per presupposto che la qualifica di soggetto "chiamato" non è necessario sussista al momento dell' induzione (quale effetto dei comportamenti tipizzati nella prima parte della norma in esame), essendo sufficiente che essa sia presente nel momento in cui viene posta in essere una delle condotte contemplate (violenza, minaccia, promessa o offerta

G. De M...

di danaro). In tal modo prescindendo, nel caso in cui la condotta venga realizzata e l' induzione si sia verificata, dalla qualità soggettiva "dinamica", la sola idonea, *ex ante*, a realizzare il fatto reato.

Senonché è proprio quello che si è definito il momento dinamico della posizione soggettiva qualificata il *minimum* perché la condotta prevista dall' art. 377-bis c.p. possa pervenire alle soglie punibili della consumazione, essendo nella stessa fattispecie speciale rigorosamente canonizzata l' idoneità della condotta rispetto ad un evento di danno entro il quale la qualità soggettiva di "persona chiamata" riveste un ruolo cruciale in grado di far assumere all' azione quel valore designante risultante dalla norma incriminatrice.

D' altro canto, una lettura anche sistematica dell' art. 377-bis c.p., nella sua comparazione con l' art. 377 dello stesso codice è sufficiente a dissipare ogni dubbio circa il momento in cui deve sussistere la qualità soggettiva più volte rammentata.

Anzi, proprio la circostanza che nel delitto a consumazione anticipata sia richiesta la detta qualità soggettiva, appare la più significativa conferma che la fattispecie tentata di cui all' art. 377-bis c.p. debba dirigersi verso un soggetto che riveste quella qualità, giungendosi altrimenti alla contraddittoria conclusione che la previsione dell' art. 377 c.p., quale reato che si arresta molto al di là della soglia dell' evento (si è in presenza di un' ipotesi di istigazione non accolta eccezionalmente punibile) resta designata dalla posizione qualificata, mentre la fattispecie di reato ad evento che si arresti alla forma tentata può prescindere dall' assunzione di tale qualità.

Una simile considerazione, del resto, appare conforme all' indirizzo delle Sezioni unite di questa Corte che, con riferimento al delitto di subornazione, hanno statuito che la qualità di "persona chiamata a rendere dichiarazioni davanti all' autorità giudiziaria" si assume nel momento dell' autorizzazione del giudice alla citazione della persona stessa in qualità di

L. all. P. S. M.

testimone, ai sensi dell' art. 468, comma 2, c.p. (Sez. un., 30 ottobre 2002, Vanone).

La medesima *ratio decidendi* da cui è scaturito il principio di diritto ora ricordato appare chiaramente applicabile (con i dovuti adattamenti connessi alla qualità soggettiva del destinatario della condotta illecita), non solo sul piano letterale, ma anche sul piano logico-sistematico, all' ipotesi di reato in esame sia pure nella forma tentata, senza che possa rilevare l' assenza di previsioni tipiche punibili solo ove non si realizzi l' ipotesi concorsuale nella fattispecie prevista dall' art. 377 c.p.

10. Di nessun rilievo appare, sempre ai fini dell' imprescindibilità della qualificazione soggettiva, la circostanza, valorizzata da una parte della dottrina, che nella fattispecie ora al vaglio di questa Corte, diversamente da quanto previsto dall' art. 377 c.p., l' espressione "persona chiamata" sembra assumere un carattere (più) generico. A parte la necessaria osservanza del principio di stretta legalità ed il divieto di applicazione analogica (per di più, *in malam partem*), sicuramente compromessi entrambi da questa sorta di abuso del diritto penale sostanziale a fini processuali (che sembrerebbe contraddistinguere l' integrale contesto precettivo dell' art. 377-bis c.p.), è, ancora una volta, l' analisi comparativa con l' art. 377 dello stesso codice a rendere davvero surrettizio l' argomento teso a sfuggire ad un atto di iniziativa dell' autorità giudiziaria (nelle forme di cui all' art. 375 c.p.p.) per la realizzazione (anche) dell' ipotesi tentata della fattispecie di cui all' art. 377-bis c.p.; non potendo certo soddisfare la mera interpretazione letterale della norma la circostanza che la persona sia stata "ammessa", anche attraverso un proprio atto di iniziativa, a rendere dichiarazioni davanti all' autorità giudiziaria. Con il che risulta ancor di più comprovata l' esigenza, pure ai fini della idoneità della condotta prevista dall' art. 377-bis c.p., di un atto dell' autorità giudiziaria del tipo sopra ricordato, altrimenti eludendosi la necessaria tipicità del fatto mediante la collocazione, tra le persone verso le quali la condotta si dirige, pure di coloro che

G. di Palle

si siano determinati a rendere dichiarazioni strumentali all' inquinamento della prova, secondo il modello di cui all' art. 494 c.p.p.

Il Collegio è pienamente consapevole che l' interpretazione qui accolta rende possibile l' ingresso nell' assetto conoscitivo del processo di dichiarazioni mendaci la cui utilizzazione, contaminata da una delle condotte previste dall' art. 377-bis c.p. (bilanciata, peraltro, proprio dal precetto dell' art. 111 della Costituzione e dall' art. 210, comma 5, c.p.p., che richiama anche l' art. 500 dello stesso codice, senza necessità che la provata condotta illecita coincida con una fattispecie di reato), rischia di compromettere l' intento punitivo a base di tale precetto. Ma l' assoluta refrattarietà della norma a raccogliere, nel suo lessico forse in parte tralaticio - ma che rivela comunque un troppo esplicito, quanto incontrollato, asservimento al diritto processuale - comportamenti diversi da quelli che si dirigono verso una qualità soggettiva non può spingere verso equivoci ermeneutici certo non giustificabili solo in chiave teleologica facendo appello alla tutela del materiale conoscitivo utilizzabile nel procedimento.

11. In base alle considerazioni che precedono, poiché non risulta dalla sentenza impugnata che il [REDACTED] (prima della condotta contestata ai ricorrenti) sia stato chiamato a rendere dichiarazioni davanti all' autorità giudiziaria e che, oltre tutto, la missiva, che si assume minatoria, non gli è stata mai neppure recapitata, il delitto di cui all' art. 377-bis non è configurabile nel caso di specie neppure nella forma tentata.

La sentenza impugnata deve essere, conseguentemente, annullata senza rinvio perché il fatto non sussiste, non emergendo alla stregua di entrambe le decisioni di merito - anche considerando che l' argomentate appare tutto accentratato sulla norma dell' art. 377-bis c.p. - elementi da cui desumere la possibilità di ravvisare una fattispecie meno grave rispetto a quella addebitata. Restano, in tal modo, assorbiti gli ulteriori motivi di ricorso.

P.Q.M.

G. de Rube

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.

Così deciso, il 25 novembre 2010

IL PRESIDENTE
G. de P. Bell



Lidia Scalfà