

Reati contro la pubblica amministrazione

Istigazione alla corruzione ed oltraggio

Francesca Romana Fulvi

La decisione

Reati contro la pubblica amministrazione - Delitti - Dei pubblici ufficiali - Corruzione - Istigazione alla corruzione - Elemento oggettivo - Serietà dell'offerta o della promessa - Criteri di individuazione - Oltraggio - Configurabilità (C.p., artt. 2, 322 e 341-bis).

In tema di istigazione alla corruzione, la serietà dell'offerta deve essere necessariamente correlata al tipo di controprestazione richiesta, alle condizioni dell'offerente e del soggetto pubblico, nonché alle circostanze di tempo e di luogo in cui l'episodio si colloca. La palese irrisorietà dell'offerta può semmai configurare il reato di oltraggio per l'implicita offesa all'onore ed al prestigio del pubblico ufficiale destinatario della dazione stessa.

CASSAZIONE PENALE, QUARTA SEZIONE, 15 febbraio 2013 (ud. 29 gennaio 2013) - AGRÒ, *Presidente* - PATERNÒ, RADDUSA, *Relatori* - STABILE, *P.M.* (diff.) - E.D.D.

La motivazione della sentenza annotata può essere consultata sul sito *web archiviopenale.it*.

Il commento

1. Alla stregua della sentenza annotata, al fine di stabilire se la condotta di esibizione di 10,00 euro a p.u. costituisce istigazione alla corruzione, la serietà dell'offerta e, quindi, la sua potenzialità corruttiva, va necessariamente correlata alla controprestazione richiesta, alle condizioni dell'offerente e del soggetto pubblico, nonché alle circostanze di tempo e di luogo in cui l'episodio si colloca¹. In un precedente recente² la stessa Corte ha ritenuto inidonea a produrre l'evento costitutivo di reato l'offerta di 5 euro per evitare il sequestro amministrativo del ciclomotore sprovvisto dei necessari documenti assicurativi, in quanto incapace di causare un turbamento psichico nei due pubblici ufficiali.

Questo indirizzo interpretativo s'inserisce nel solco più ampio di altre pro-

¹ Cass., Sez. VI, 24 maggio 2000, Evangelista, in *Cass. pen.*, 2003, 525.

² Cass., Sez. VI, 11 gennaio 2012, Stabile, in *Mass. Uff.*, 251577. Ancora più risalente è la pronuncia della Cass., Sez. VI, 15 dicembre 1989, Destito, in *Cass. pen.*, 1991, I, 1968.

nunche secondo le quali la semplice offerta o promessa integra il reato d'istigazione alla corruzione quando sia caratterizzata da adeguata serietà e sia in grado di turbare psicologicamente il p.u. o l'i.p.s. in modo tale da far sorgere il pericolo che lo stesso la accetti. Non è necessario, perciò, che sia specificata l'utilità promessa, nè determinata la somma di denaro, la cui quantificazione può essere rimessa al destinatario della richiesta, essendo sufficiente la prospettazione da parte dell'agente dello scambio illecito³. Dinanzi a un'offerta di un'utilità economica, di per sè non priva di consistenza, spetterà al ragionevole apprezzamento del giudice di merito stabilire se la proposta sia stata seriamente operata ovvero abbia una valenza di puro dilleggio.

Inoltre, l'esibizione di una somma pari a 10,00 euro, posta in essere al fine di far omettere ai p.u. la preannunciata contravvenzione, configura, considerata la sua evidente irrisorietà, il reato di oltraggio per l'implicita offesa all'onore ed al prestigio del p.u. destinatario della dazione stessa.

2. La previgente fattispecie si realizzava quando il soggetto agente offendeva l'onore o il prestigio di un p.u. in sua presenza ed a causa o nell'esercizio delle sue funzioni. Era, pertanto, necessario ravvisare un nesso funzionale tra il comportamento offensivo e l'esercizio delle funzioni o del servizio, nesso che poteva assumere due configurazioni: o *sub specie* di rapporto di causalità psicologica o *sub specie* di rapporto di contestualità. Nel primo caso si delineava come causa del comportamento ingiurioso, nel senso che la ragione dell'offesa doveva correlarsi alle funzioni svolte dal p.u.; nel secondo, invece, il nesso era presunto in tutte quelle evenienze in cui l'offesa, qualunque ne fosse l'origine, veniva posta in essere nel mentre il p.u. era «nell'esercizio delle sue funzioni». Trattandosi di un reato a forma libera, l'azione del soggetto poteva (e può) realizzarsi con qualsivoglia mezzo idoneo⁴ e, quindi, anche con semplici atti o gesti, ancorché non accompagnati da espressioni ingiuriose, però tali da recare nocimento all'onore ed al prestigio del p.u.

Secondo la vecchia formulazione nelle fattispecie sopra riportate risulta, dunque, configurabile il reato di oltraggio. A questo punto è interessante verificare se la condotta di esibizione della somma di 10,00 euro possa realizzare anche la fattispecie di cui all'art. 341-bis c.p.⁵ A tal fine è necessario delineare

³ Cass., Sez. VI, 13 ottobre 2011, Ibrahimi, in *Mass. Uff.*, 250784.

⁴ Cass., Sez. VI, 29 aprile 1993, Barbaro, in *Cass. pen.*, 1994, 2080.

⁵ La disposizione è stata introdotta dall'art. 1, co. 8, della L. 15 luglio 2009, n. 94, «Disposizioni in materia di sicurezza pubblica».

preliminarmente, per sommi capi, i concetti di onore e prestigio.

L'onore designa il complesso delle qualità intellettuali, psichiche, fisiche intrinseche all'uomo e delle prerogative (probità, rettitudine, lealtà, ecc.) che concorrono a formare il patrimonio morale di una persona in quanto tale e nel contesto della sua complessiva esperienza di vita⁶.

Il prestigio, invece, è qualcosa di più circoscritto e pregnante e designa l'insieme delle qualità morali che qualificano e caratterizzano l'esperienza professionale e lo *status* di chi svolge una funzione pubblica⁷. Poiché ha un significato più determinato e peculiare, si ritiene che la nozione di prestigio sia una specificazione di quella di decoro.

Diversamente dalla previgente fattispecie, che si riferiva alternativamente all'onore ed al prestigio del p.u., l'art. 341-*bis* c.p. richiede la lesione congiunta di ambedue. La norma, infatti, riporta la congiunzione coordinata "e" in luogo della disgiuntiva "o" che rendeva configurabile il delitto, sussistendone i residui elementi di tipicità, anche nel caso di offesa al solo onore del p.u.

Gli effetti della modifica normativa sono diversi⁸. In primo luogo essa sancisce la plurioffensività del delitto di oltraggio perchè quest'ultimo tutela al contempo sia l'onore e il prestigio della persona investita di pubbliche funzioni sia il prestigio della Pubblica amministrazione, impersonificata da quel soggetto. La lesione dell'onore del p.u., pertanto, è sanzionata con una pena più severa rispetto all'ingiuria perchè ad essa si aggiunge l'offesa al suo prestigio e a quello della Pubblica amministrazione, determinata dall'esercizio attuale di poteri di diritto pubblico da parte del p.u. La modifica, poi, intesa nel senso sopra illustrato, contribuisce indubbiamente a radicare la *ratio* dell'incriminazione nella tutela della pubblica amministrazione⁹.

⁶ MIGLIORI, voce *Pubblica amministrazione (Delitti dei privati contro la)*, in *Nuovo Dig. It.*, X, Torino, 1939, 916; PAGLIARO, voce *Oltraggio a un pubblico ufficiale*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXI, Roma, 1990, 3; SISTI, voce *Oltraggio a un pubblico ufficiale o ad un pubblico impiegato*, in *Enc. Forense*, V, Milano, 1930, 262.

⁷ Inizialmente non vi era unanimità nell'interpretazione del concetto di "prestigio": PALAZZO, voce *Oltraggio*, in *Enc. Dir.*, XXIX, Varese, 1979, 850 ss. Sul concetto di prestigio cfr. anche CASALBORE, voce *Oltraggio ed altre offese alle autorità*, in *Dig. Pen.*, VII, Torino, 1994, 462; VANNINI, *Quid iuris?*, *Manuale di esercitazioni pratiche in diritto penale*, VII, *Problemi relativi al delitto di oltraggio*, Milano, 1951, 5, 35; *Relazione del Guardasigilli sul progetto definitivo del codice penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V, II, Roma, 1929, 149.

⁸ Sulle questioni sollevate dalla nuova formulazione della fattispecie di oltraggio cfr. PADOVANI, *Art. 1, co. 8*, in *Commento al "Pacchetto sicurezza" l. 15 luglio 2009, n. 94*, a cura di De Francesco, Gargani, Manzione, Pertici, 2011, 25.

⁹ SCANDONE, *Il nuovo e diverso reato di oltraggio a un pubblico ufficiale*, in *Il sistema di sicurezza pubblica*, a cura di Ramacci, Spangher, Varese, 2010, 466.

Inoltre, in conseguenza della suesposta distinzione tra i concetti di onore e di prestigio e della nuova previsione di una tutela cumulativa, la condotta tipica si realizza quando si ledono contestualmente i due profili dell'onore "globale"¹⁰: di conseguenza non è più sufficiente un'offesa alle qualità morali della persona in quanto tale, ma, invece, è necessario che l'atto di discredito coinvolga anche quelle proprie e tipiche di chi svolge una pubblica funzione.

Diversamente, ovvero se non si operasse la suesposta distinzione e si ritenesse che ogni offesa all'onore del p.u. comportasse sempre un'offesa alla dignità e al rispetto della funzione pubblica da lui esercitata, la novella sarebbe di fatto priva di risvolti pratici¹¹.

L'inserimento della congiunzione "e" nel corpo del testo della norma ha, dunque, una duplice rilevanza: in primo luogo le qualità morali offese non possono essere quelle afferenti qualunque cittadino, ma quelle proprie di chi svolge la pubblica funzione, quali, ad es., le doti di correttezza morale ed incorruttibilità¹². Essendo, dunque, assorbito nel concetto di prestigio anche il rapporto tra il soggetto e la carica ricoperta¹³, devono essere considerate rilevanti anche tutte quelle contumelie con le quali si attestano qualità personali incompatibili con la pubblica funzione esercitata, perché poste alla base dell'assunzione o della conservazione del particolare stato giuridico presupposto alla condizione di p.u.

Si è, pertanto, osservato che espressioni quali «sei un bandito!», «ma ti sei drogato?», «siete un branco di assassini», «vai a rubare lo stipendio da un'altra parte!» offendono contestualmente sia l'onore sia il prestigio¹⁴. Mentre apostrofare un p.u. in riferimento alla sua zona geografica di origine, desumibile dall'accento (ad es. «sei un terrone», «cruccho», «magna gatti»), o in relazione a caratteristiche fisiche (ad es. «nanerottolo», «Moby Dick»), costituisce condotta lesiva del solo onore¹⁵, eventualmente punibile ex artt. 594 e 61, n. 10, c.p.

¹⁰ In merito FLORA, *Il redivivo oltraggio a pubblico ufficiale: tra nostalgie autoritarie e "diritto penale simbolico"*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1451; MARTIELLO, *La 'resurrezione' del delitto di oltraggio a pubblico ufficiale*, in *La nuova normativa sulla sicurezza pubblica*, a cura di Giunta, Marzaduri, Milano, 2010, 7.

¹¹ GATTA, *La risurrezione dell'oltraggio a pubblico ufficiale*, in *Il "Pacchetto sicurezza" 2009*, a cura di Mazza, Viganò, Torino, 2009, 169.

¹² Si veda l'art. 3, co. 1 e 2 del d.P.R. 16 aprile 2013, n. 62 (Regolamento recante il codice di comportamento dei dipendenti pubblici a norma dell'art. 54 del d.lgs. 30 marzo 2001, n. 156).

¹³ Cfr. art. 16 del d.P.R. n. 62 del 2013.

¹⁴ PASELLA, *Reintroduzione del delitto di oltraggio a pubblico ufficiale*, in *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, a cura di Corbetta, Della Bella, Gatta, Milano, 2009, 38.

¹⁵ FLORA, *Il redivivo oltraggio a pubblico ufficiale: tra nostalgie autoritarie e "diritto penale simbolico"*,

L'esito dell'esegesi del testo, inoltre, consente di escludere che possano *ex se* considerarsi costitutivi del reato comportamenti di crassa maleducazione rivolti al p.u. o offese generiche alla sua persona, quali possono essere l'utilizzo di espressioni volgari entrate addirittura nell'uso comune.

In secondo luogo posto che un'offesa al prestigio può essere indifferentemente rivolta verso la funzione in sé (ad es. «i magistrati sono tutti venduti») o verso il rapporto tra il soggetto e le sue funzioni («sei incapace di fare il magistrato»)¹⁶, non sarà più sufficiente una condotta che leda solo quest'ultimo. Si pensi, ad es., al fatto di colui che platealmente strappi il verbale di una contravvenzione al cospetto del p.u. che si accinge alla notifica o consegna¹⁷.

Per quanto attiene al profilo probatorio, considerato che per "offesa" s'intende ciò che «secondo il normale giudizio dei membri di una società dovrebbe offendere» il sentimento dell'onore e del prestigio¹⁸, valutati nella concretezza dei rapporti sociali ed istituzionali, il parametro alla stregua del quale deve essere vagliato il significato obiettivamente offensivo del comportamento deve essere oggettivo¹⁹ e, quindi, costituito dal corrente giudizio sociale su di esso²⁰, rilevabile dall'esame dei comportamenti tenuti dalla maggioranza dei consociati in analoghe situazioni. Per far ciò il giudice nell'accertamento in concreto dell'offensività della condotta dovrà tener conto della mutabilità dei concetti di onore e prestigio a secondo del tempo e del luogo e valutare la specifica situazione ambientale ed interpersonale in cui si è svolto il fatto, potendo essa sicuramente influire sul significato obiettivamente offensivo dell'espressione anche a parità di condizioni generali²¹: da un lato, infatti, potrà ritenere rilevante il diffondersi dell'utilizzo, nel linguaggio comune, di espressioni volgari solo se possiedono l'obiettiva capacità di manifestare disprezzo e denigrazione per il p.u.²²; dall'altro, invece, potrà considerare lesive la

cit., 1451.

¹⁶ Al riguardo PAGLIARO, voce *Oltraggio a un pubblico ufficiale*, cit., 3.

¹⁷ Cass., Sez. un., 27 giugno 2001, Avitabile, in *Cass. pen.*, 2002, 482.

¹⁸ PAGLIARO, voce *Oltraggio a un pubblico ufficiale*, cit., 3.

¹⁹ Nel senso che il giudice deve limitarsi a valutare la valenza offensiva della condotta secondo il significato obiettivo delle parole o degli atti: Cass., Sez. VI, 26 ottobre 1983, Ippolito, in *Giust. pen.*, 1984, II, 660. In dottrina GROSSO, *I delitti di oltraggio*, in *Giur. sist. dir. pen.*, a cura di Bricola, Zagrebelsky, 2^a ed., I, 1984, 308.

²⁰ Cass., Sez. VI, 20 giugno 1984, Cavelli, in *Giust. pen.*, 1985, II, 511.

²¹ In giurisprudenza cfr. Cass., Sez. VI, 18 settembre 1997, Zangrossi, in *Cass. pen.* 1998, 1640. In dottrina cfr. PALAZZO, voce *Oltraggio*, cit., 853 e ss. Altra parte della giurisprudenza è, invece, nel senso di valutare l'offensività della condotta considerandola in sé e per sé: Cass., Sez. VI, 6 marzo 1978, Vitacolonna, in *Giust. pen.*, 1978, II, 587.

²² Cass., Sez. VI, 20 aprile 1995, Anselmetti, in *Giust. pen.*, 1996, II, 105. In dottrina CASALBORE, voce

consuetudine di utilizzare un linguaggio particolarmente “colorito” in certi ambienti²³, le abitudini personali dell’offensore o l’esistenza di rapporti di amicizia, ovvero l’intento scherzoso qualora l’espressione o l’atto abbiano una valenza intrinsecamente offensiva²⁴.

Inoltre, la necessità di esaminare il contesto globale della vicenda, accertando non solo la specificità dell’attività oltraggiosa, ma soprattutto l’idoneità dell’offesa a pregiudicare il corretto svolgimento della funzione²⁵, impone al giudice anche di non tener conto della percezione soggettiva del p.u. della condotta²⁶ o di una sua sensibilità eccessiva.

Dall’analisi sopraesposta discende, pertanto, che la prospettazione di corrispondere una somma di 10,00 euro, sebbene irrisoria nel suo *quantum*, è offensiva non solo delle qualità morali della persona in quanto tale, ma anche di quelle proprie di chi svolge una pubblica funzione, quali le doti di imparzialità, onestà ed integrità. Tale comportamento, infatti, attribuisce indubbiamente attitudini in contrasto con i doveri del p.u. ed incompatibili con il suo *status*.

3. Per quanto attiene ai profili di diritto intertemporale la Corte dispone l’annullamento senza rinvio della sentenza impugnata con la formula «*perché il fatto non sussiste*» poiché la condotta è stata realizzata prima dell’entrata in vigore della L. n. 94 del 2009, che ha introdotto l’art. 341-*bis* c.p.

Nel caso, però, sarebbe stato opportuno che la Corte esplicitasse un ulteriore passaggio, verificando se ricorrevano i presupposti sostanziali e processuali dell’ingiuria aggravata ex art. 61 n. 10 c.p. Solo successivamente, qualificato il fatto come ingiuria aggravata ed accertata la mancanza della condizione di procedibilità, avrebbe potuto disporre l’annullamento senza rinvio della sentenza impugnata perché il reato era improcedibile per mancanza di querela.

La riqualificazione come ingiuria aggravata, infatti, costituisce l’esito di un dibattito che si è sviluppato a seguito dell’abrogazione della vecchia fattispecie ad opera della L. 25 giugno 1999, n. 205. Giurisprudenza e dottrina non era-

Oltraggio ed altre offese alle autorità, cit., 464; PAGLIARO, voce *Oltraggio a un pubblico ufficiale*, cit., 3; PALAZZO, voce *Oltraggio*, cit., 854.

²³ Cass., Sez. VI, 25 febbraio 1989, Cataldi, in *Cass. pen.*, 1990, I, 1490.

²⁴ Cass., Sez. V, 28 novembre 1988, Cè, in *Riv. pen.* 1990, 143.

²⁵ MADEO, *I delitti di oltraggio*, in *I delitti contro la Pubblica amministrazione*, a cura di Fortuna, Milano, 2010, 228.

²⁶ PAGLIARO, PARODI, *Principi di diritto penale, parte speciale, Delitti contro la Pubblica amministrazione*, I, Milano, 2008, 451.

no concordi²⁷ sul significato normativo dell'eliminazione dell'art. 341 c.p. e, anche al loro interno, si sono registrati orientamenti contrapposti in ordine alla rilevanza penale delle condotte di oltraggio e agli effetti che l'espunzione della predetta norma dal sistema ha prodotto sui procedimenti, sui processi pendenti e su quelli definiti con sentenza di condanna passata in giudicato.

Come noto, la disciplina giuridica di un fatto, previsto come reato da una norma successivamente abrogata, deve essere affidata alle disposizioni sulla successione della legge penale, i cui parametri normativi di rilievo sono quelli indicati dall'art. 2 c.p., co. 2 e 4. Le diverse posizioni emerse in materia di rapporti intertemporali fra oltraggio a p.u. ed ingiuria aggravata, pertanto, s'inserivano nel più ampio dibattito concernente l'individuazione della regola applicabile tra quelle previste dall'art. 2 c.p. e i criteri utilizzabili ai fini della distinzione tra il fenomeno abrogativo e quello meramente modificativo, e risentirono inevitabilmente delle diverse opzioni teoriche proposte.

In dottrina ed in giurisprudenza emersero due orientamenti diversi. Secondo il primo la soppressione di una fattispecie incriminatrice non implicava necessariamente l'effettiva perdita di rilevanza penale del fatto da questa previsto e, in particolare, l'abrogazione dell'oltraggio costituiva «*un classico e pacifico esempio di successione di leggi penali tanto da potersi considerare un caso di scuola*» e comportava «*la riesplorazione della fattispecie generale di ingiuria*»²⁸ con conseguente applicazione dell'art. 2, co. 4, c.p.

Secondo questo indirizzo l'orientamento opposto, per il quale, invece, si era verificata un'ipotesi di *abolitio*, assimilava erroneamente tra di loro due situazioni distinte, quali l'abrogazione di una specifica previsione incriminatrice e la generale insussumibilità di un fatto in alcuna fattispecie²⁹. *L'abolitio criminis* richiede che per effetto di una legge posteriore «*il fatto non costituisca reato*» e, cioè, che non integri più gli estremi di alcun reato. Affinchè ciò si verifichi, però, è necessario che il fatto oggetto dell'originaria incriminazione soppressa abbia perso totalmente il suo significato di disvalore, divenendo pienamente lecito³⁰. In caso contrario, ovvero quando è soltanto soggetto ad un diverso

²⁷ In merito MADEO, *I delitti di oltraggio*, in *I delitti contro la Pubblica amministrazione*, cit., 220.

²⁸ In questo senso GIUNTA, *Abrogazione dell'oltraggio e procedibilità dei giudizi pendenti*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 1424.

²⁹ NITTI, *L'offesa dell'onore e del prestigio del pubblico ufficiale commessa prima dell'entrata in vigore della L. 25 giugno 1999, 2005*, in *Giur. Mer.*, 2000, 1, 94.

³⁰ Cfr. Cass., Sez. V, 15 maggio 1992, Trossarello, in *Giust. pen.*, 1993, 46. In dottrina BISORI L., *L'abrogazione dell'oltraggio tra abolitio criminis o successione di leggi penali nel tempo*, in *Cass. pen.*, 2000, 3029.

inquadramento giuridico nell'ambito del sistema penale, si ha una successione nel tempo di norme incriminatrici.

Il primo indirizzo sopraesposto sembrava, inoltre, aver trovato una composizione tra l'orientamento dottrinale che individuava il criterio discrezionale da utilizzare per l'applicazione del co. 4 rispetto al co. 2 dell'art. 2 c.p. nella c.d. "continuità del tipo di illecito" e quello che si riferiva, invece, al rapporto di specialità.

Secondo parte della dottrina, infatti, sussisteva "continuità del tipo di illecito" perché le modalità di aggressione delle due fattispecie apparivano praticamente identiche e, sebbene i beni giuridici tutelati fossero eterogenei, tra gli stessi era comunque ravvisabile un rapporto di continenza e di omogeneità³¹, dal momento che il delitto di oltraggio è sempre stato considerato plurioffensivo³². Il reato *de quo*, infatti, da un lato tutelava un bene indubbiamente superindividuale - sia esso individuato nel prestigio o nel buon andamento della Pubblica amministrazione - dall'altro un bene personale, ovvero l'onore del p.u., inglobando la tutela di quest'ultimo in una *ratio* preventiva più ampia, che si colorava di connotazioni pubblicistiche. Il comportamento oltraggioso, infatti, pur riflettendosi in via mediata sull'andamento della Pubblica amministrazione, colpisce immediatamente l'agente che la rappresenta, *in officio o propter officium*, per la necessità degli elementi costitutivi della presenza dello stesso e del nesso causale tra offesa e funzioni³³. In tale prospettiva si evidenziava il dato che la giurisprudenza non avesse mai affermato il concorso formale di reati. La *ratio legis* della norma abrogante, pertanto, non era la depenalizzazione *tout court* della condotta, bensì l'affermazione della tutelabilità *in primis* dell'interesse privato del p.u. con una pena più mite ex art. 594 c.p., e solo *in secundis* dell'interesse pubblico mediante l'applicabilità dell'aggravante ex art. 61, n. 10 c.p.

Secondo un'altra opinione, invece, era necessario verificare se tra le due fattispecie fosse ravvisabile un rapporto di specialità. Dal raffronto degli elementi strutturali, infatti, emergeva che l'oltraggio conteneva tutti gli elementi dell'ingiuria: l'offesa all'onore o al decoro (come osservato in precedenza, il prestigio, infatti, rappresenta una particolare forma di decoro), la presenza e percezione dell'offesa da parte della vittima nonché due elementi specializ-

³¹ NITTI, *L'offesa dell'onore e del prestigio del pubblico ufficiale commessa prima dell'entrata in vigore della L. 25 giugno 1999, 205*, cit., 94.

³² Cass., Sez. VI, 19 gennaio 1993, Pizziconi, in *Cass. pen.*, 1994, 2081.

³³ Cass., Sez. I, 11 aprile 2000, Hattab, in *Cass. pen.*, 2000, 3025.

zanti, quali la qualifica del soggetto passivo e la circostanza che la condotta sia posta in essere a causa o nell'esercizio delle funzioni del p.u.³⁴

Secondo la giurisprudenza prevalente, dunque, l'espunzione dell'art. 341 c.p. dal sistema penale aveva comportato una *abrogatio sine abolitione*, in quanto la soppressione di una fattispecie speciale, l'oltraggio, aveva prodotto necessariamente la riespansione di quella generale, l'ingiuria, la cui sfera di applicabilità si ampliava all'intera classe compresa quella parte prima sussumibile nella fattispecie speciale. Si era, pertanto, determinata una successione di leggi penali nel tempo con modifica *in melius*, in quanto ex art. 2, co. 4, c.p. si doveva ritenere applicabile il trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 594 c.p., sempre che non fosse già intervenuto il passaggio in giudicato della sentenza³⁵. Diversamente opinando si sarebbe dovuto concludere che la disposizione abrogatrice aveva reso penalmente irrilevante l'«offesa all'onore o al prestigio» di un p.u. anche qualora, e ciò capita nella quasi totalità dei casi, la medesima condotta fosse tale da integrare «offesa all'onore o al decoro» di una qualsiasi persona così da rendere ipotizzabile il reato di ingiurie solo qualora la parte lesa non rivesta speciali qualifiche, ovvero non sia stata offesa nell'esercizio o a causa delle sue funzioni³⁶.

La soluzione sopra illustrata, però, parve iniqua in tutte le ipotesi in cui un soggetto fosse stato condannato per oltraggio ad una pena detentiva con sentenza passata in giudicato, perché, in applicazione del co. 4 dell'art. 2 c.p., essendo la sentenza irrevocabile, avrebbe mantenuto inalterati i suoi effetti. In particolare non si sarebbe più potuto qualificare il fatto come reato di ingiuria aggravata, con conseguente declaratoria di improcedibilità dell'azione penale per mancanza di querela.

L'applicazione dell'art. 2, co. 4 c.p. avrebbe, inoltre, comportato non solo l'impossibilità di fruire di un regime più favorevole (anche grazie all'applicabilità della causa di non punibilità ex artt. 596, 598, 599 c.p.), ma

³⁴ In giurisprudenza si rinvia a: Cass., Sez. I, 11 aprile 2000, Guerrieri, in *Mass. Uff.*, 216039. In dottrina cfr. MANTOVANI, *Diritto penale, parte speciale*, cit., 487, nota 88; PADOVANI, *Tipicità e successione di leggi penali, la modificazione legislativa degli elementi della fattispecie incriminatrice o della sua sfera di applicazione, nell'ambito dell'art. 2 comma 2 e 3 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 1367.

³⁵ GIUNTA, *Abrogazione dell'oltraggio e procedibilità dei giudizi pendenti*, cit., 1426. Dalla suesposta impostazione discendeva che nei giudizi non ancora definiti l'epilogo avrebbe dovuto essere «*non doversi procedere per mancanza di querela*» (ovvero, secondo alcuni, la restituzione in termini, ex art. 19 legge n. 205 del 1999, per la presentazione della querela).

³⁶ Cfr. BISORI L., *L'abrogazione dell'oltraggio tra abolitio criminis o successione di leggi penali nel tempo*, cit., 3030, il quale espone anche altre argomentazioni volte a dimostrare la mancanza di una *voluntas legis* di conferire ai fatti di oltraggio il carattere della liceità.

soprattutto l'espiazione di una pena detentiva superiore a quella irrogabile per il reato di ingiuria in quanto, anche dopo l'intervento della Corte costituzionale, l'art. 341 c.p. prevedeva la sola pena detentiva, mentre l'art. 594 c.p. nel 1999 contemplava in alternativa alla reclusione (fino a sei mesi) anche la pena pecuniaria. Ne sarebbe conseguita la violazione del principio di derivazione costituzionale che prevede proporzionalità tra pena e disvalore sociale del fatto illecito commesso³⁷.

La giurisprudenza di legittimità, perciò, ha operato un *revirement*, e, ritenendo che l'abrogazione fosse avvesse intervenuta un'*abolitio criminis*, ha affermato che «il fatto non è più previsto dalla legge come reato». Ciò comportava che, ai sensi dell'art. 2, co. 2, c.p., il giudicato veniva travolto, la pena non era più eseguibile e il giudice avrebbe dovuto ammettere la revoca, ex art. 673 c. p. p., delle sentenze di condanna pronunciate³⁸.

Diversi gli argomenti prospettati a sostegno della presenza di un fenomeno di *abolitio criminis*. In primo luogo la giurisprudenza ha avanzato dubbi di costituzionalità nel caso di applicazione di leggi coeve a quella abrogata ad un fatto pregresso. Secondo questo indirizzo il fenomeno della successione di leggi penali nel tempo attiene soltanto a «leggi posteriori» diverse da quelle del tempo in cui fu commesso il reato, e non anche a «leggi coeve», quali per l'appunto sono le norme di cui agli artt. 594 e 341 c.p., per evitare la violazione dell'art. 25, co. 2, Cost., perché si consentirebbe l'applicazione della norma rimasta in vigore - diretta alla tutela di un diverso bene giuridico - ad un fatto anteriormente verificatosi, e dell'art. 112 Cost., posto che la norma penale coeva ancora vigente risulterebbe applicabile in mancanza dell'esercizio dell'azione penale³⁹.

In secondo luogo non si riteneva sussistente un rapporto di specialità a causa della eterogeneità dei beni giuridici e delle differenti modalità offensive delle condotte di oltraggio ed ingiuria. La diversità dei beni giuridici si desumeva non solo dal dettato dei rispettivi articoli (offesa all'onore e al decoro nel reato di ingiuria e offesa all'onore ed al prestigio nel reato di oltraggio), ma anche

³⁷ Cass., Sez. I, 10 marzo 2000, Piccolo, in *Foro it.*, 2000, II, 594.

³⁸ Cass., Sez. I, 10 aprile 2000, Boscarino, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2000, 402.

³⁹ Cass., Sez. VI, 28 gennaio 2000, Marini, in *Foro it.*, 2000, II, 595. Per un commento critico di questo orientamento si rinvia a GAMBARDELLA, *Abolitio criminis: casi e regole processuali*, in *Cass. pen.*, 2005, 1739; BISORI L., *L'abrogazione dell'oltraggio tra abolitio criminis o successione di leggi penali nel tempo*, cit., 3029; PADOVANI, *Tipicità e successione di leggi penali, la modificazione legislativa degli elementi della fattispecie incriminatrice o della sua sfera di applicazione, nell'ambito dell'art. 2 comma 2 e 3 c.p.*, cit., 1367.

dalla lettura dell'art. 341 c.p. data dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale⁴⁰. In tali sentenze la Corte aveva, infatti, evidenziato, da un lato, l'eterogeneità delle due fattispecie criminose riguardanti l'una l'offesa arrecata al privato cittadino e l'altra quella rivolta al p.u. e, dall'altro, che «l'art. 341 c.p. appresta una tutela che trascende la persona fisica del titolare dell'ufficio per risolversi nella protezione del prestigio della pubblica amministrazione»⁴¹. Non tutte le condotte di oltraggio, inoltre, potevano integrare il delitto di ingiuria e viceversa. Si affermava, infatti, che l'offesa al prestigio del p.u. era un elemento essenziale della fattispecie, diverso ed alternativo rispetto all'offesa al suo onore personale, e da solo sufficiente ad integrare l'elemento materiale dell'oltraggio⁴²; di conseguenza una volta abrogato l'oltraggio non era più punibile la condotta diretta a ledere l'onore e il prestigio del p.u. nell'esercizio o a causa delle sue funzioni.

Inoltre espressioni o comportamenti che avevano un contenuto offensivo del «prestigio» e del «buon andamento» della pubblica amministrazione, beni indisponibili, potevano anche non esserlo per l'onore ed il decoro della persona, dei quali il soggetto passivo poteva, invece, disporre a querela. La soglia del penalmente rilevante era, dunque, anticipata rispetto al «prestigio» o al «buon andamento» della pubblica amministrazione, all'onore ed al decoro della persona⁴³.

Pertanto la rilevata diversità dei beni giuridici e delle modalità offensive della condotta escludevano l'esistenza di un rapporto di specialità unilaterale tra i due reati e, dunque, non si poteva ravvisare una successione delle leggi penali nel tempo ex art. 2, co. 4, c.p. Il caso di specie, invece, comportava l'applicazione del diverso criterio dell'assorbimento, in presenza del quale, però, non era applicabile il co. 4 all'art. 2 c.p.⁴⁴.

Infine anche l'esame della *voluntas legis* della legge abrogativa escludeva che si fosse in presenza di una riespansione della norma incriminatrice superstita.

⁴⁰ In merito la Corte cost. nella sentenza n. 134 del 1983 nega l'esistenza di un rapporto di specialità tra la fattispecie di cui all'art. 341 c.p. e quella di cui all'art. 594 c.p. (cfr. anche Corte. Cost., n. 22 del 1966; n. 109 del 1968; ord. n. 20 del 1983).

⁴¹ Corte cost., n. 51 del 1980.

⁴² Basti pensare all'uso generale di un linguaggio volgare o di modi abitualmente scortesi, ritenuti in giurisprudenza sufficienti per commettere oltraggio e non altrettanto per commettere ingiuria nei confronti di un privato (Cass., Sez. V, 14 ottobre 1999, Ghezzi, in *Cass. pen.*, 2000, 1614).

⁴³ CARCANO, *Abrogazione del delitto di oltraggio: una lenta e dolorosa agonia dovuta al divieto di eutanasia giuridica*, in *Cass. pen.*, 2000, 1605.

⁴⁴ Cass., Sez. V, 14 ottobre 1999, Ghezzi, cit., 1614.

La legge n. 205 del 1999, infatti, esprimeva continuità punitiva solo per i reati «*perseguibili ai sensi delle disposizioni della presente legge o dei decreti legislativi da essa previsti*», per i quali si stabiliva la rimessione in termine per proporre querela. La mancanza di una medesima disposizione per i fatti di oltraggio, invece, denotava l'intento di escludere una "continuità punitiva" per le condotte in tal modo qualificate e giudicate con sentenza irrevocabile di condanna: se la *voluntas legis* fosse stata soltanto quella di attribuire ai fatti di oltraggio una diversa qualificazione giuridica e "continuare" a punire in ogni caso, anche per il passato, le condotte prima sanzionate dalla norma si sarebbe provveduto ad introdurre un disciplina transitoria che, tenuto conto del fenomeno di successione di legge, avrebbe dovuto rimettere in termini la parte offesa per consentirle di esercitare il diritto di querela⁴⁵.

Sulla base delle argomentazioni sopra riportate parte della giurisprudenza e della dottrina hanno ritenuto che l'eliminazione dell'art. 341 c.p. non solo imponeva di revocare i giudicati che in base ad esso si erano formati, ma comportava anche la non perseguibilità di quei fatti che, punibili all'epoca della loro commissione come oltraggio, potessero (teoricamente) inquadarsi nella fattispecie di ingiuria. Trattandosi, infatti, di fatti-reato diversi rispetto a quelli ritenuti in sentenza si riteneva giustificata l'applicazione dell'art. 2, co. 2 c.p.⁴⁶

Sulle questioni sopra esaminate sono intervenute le Sezioni unite della Corte di cassazione⁴⁷ che, dopo aver esaminato la *ratio* ispiratrice dell'art. 18 della legge n. 205 del 1999, hanno ritenuto l'abrogazione degli artt. 341 e 344 c.p. un'ipotesi di *abolitio criminis* ai sensi dell'art. 2, co. 2, c.p. Nella sentenza, inoltre, le Sezioni unite affermano che sebbene l'art. 18 della legge n. 205 del 1999 non ha introdotto in sostituzione degli artt. 341 e 344 c.p. nuove o diverse figure di reato, non ha nemmeno escluso la possibilità che le condotte già sussumibili nei delitti abrogati possano concretamente integrare reati an-

⁴⁵ CARCANO, *Abrogazione del delitto di oltraggio: una lenta e dolorosa agonia dovuta al divieto di eutanasia giuridica*, cit., 1604.

⁴⁶ Si aggiungeva, inoltre, che in base alla radicale innovazione introdotta dall'art. 673 c.p.p., il giudice dell'esecuzione aveva il dovere di revocare la sentenza di condanna per un reato di oltraggio (c.d. iperretroattività), perchè, a differenza di quello della cognizione, non poteva riqualificare come ingiuria aggravata la condotta contestata come oltraggio e, per conseguenza, conservare o rimodulare la pena irrogata in relazione alla nuova fattispecie penale.

⁴⁷ Cass., Sez. un., 27 giugno 2001, Avitabile, in *Cass. pen.*, 2002, 482. La questione sottoposta alle Sezioni unite concerneva la definizione del potere-dovere del giudice dell'esecuzione sulla sentenza di condanna per il delitto di oltraggio.

cora previsti e puniti dalla legge penale, e in particolare quello di ingiuria aggravata dalla qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio⁴⁸.

4. Come noto la Corte di cassazione nelle sentenze successive a quella delle Sezioni unite n. 29023 del 2001 ha accolto, in materia di successione delle leggi penali nel tempo, il criterio strutturale o del raffronto condotto con il principio della specialità⁴⁹, per cui, semplificando, si ritiene che ci sia sempre successione ogni qual volta sussista un rapporto di specialità tra la vecchia e la nuova norma penale sia laddove sia speciale la norma antecedente, sia qualora sia speciale quella successiva. La cassazione ha, inoltre, reputato di dover ricorrere al predetto criterio anche nel caso del fenomeno della c.d. “espansione normativa”, che si verifica qualora una norma incriminatrice, la cui portata è, con riferimento a talune fattispecie concrete, compressa da una coeva norma, si espande per effetto dell’abrogazione di quest’ultima⁵⁰.

Di conseguenza l’eliminazione della legge speciale (l’art. 341 c.p.) ha determinato un’espansione di quella generale (il combinato disposto degli artt. 594 e 61 n. 10 c.p.), dando luogo ad un fenomeno di *abrogatio sine abolitione* con conseguente applicazione del co. 4 dell’art. 2 c.p. Tale conclusione è anche rafforzata dalle decisioni seguenti della cassazione, secondo le quali si ha *abolitio* del reato solo nel caso in cui il legislatore muti il giudizio di disvalore sulla condotta *de qua*, che diviene perciò lecita per l’ordinamento⁵¹, cambiamento che, però, non può considerarsi avvenuto perché la contumelia lesiva dell’onore e del prestigio del p.u. ha continuato ad essere punita a titolo di ingiuria aggravata. Tale constatazione evidenzia la scelta legislativa di mantenere fermo il disvalore delle classi di fatti conformi all’oltraggio, riportandole implicitamente alla disciplina prevista dall’ingiuria aggravata. La mancata introduzione, contestuale alla soppressione dell’oltraggio, di altre fattispecie penali volte a tutelare il medesimo interesse è giustificata proprio dal fatto che l’onore ed il decoro del p.u. erano garantiti da norme già esistenti⁵².

⁴⁸ L’indirizzo espresso dalle Sezioni unite è stato successivamente confermato dalla Corte Costituzionale: ord. n. 273 del 2002, in *Giur. cost.*, 2002, 1985.

⁴⁹ Cass., Sez. un., 16 giugno 2003, Giordano, in *Cass. pen.*, 2003, 3310.

⁵⁰ Cass., Sez. un., 26 febbraio 2009, Rizzoli, in *Riv. pen.*, 2009, 951.

⁵¹ Cass., Sez. un., 26 febbraio 2009, Rizzoli, cit., 951.

⁵² In merito, però, occorre evidenziare che l’espedito escogitato dalla giurisprudenza, e cioè l’utilizzazione della previsione dell’aggravante comune di cui all’art. 61, n. 10, c.p., non era sufficiente allo scopo, poichè, in quanto circostanza comune, essa rientrava nel giudizio di bilanciamento e, pertanto, poteva risultare in concreto vanificato l’intento sanzionatorio.

La tesi secondo la quale è venuto meno il giudizio di disvalore sulla condotta produce, inoltre, un'evidente lesione del principio di uguaglianza perché la sua adozione comporterebbe che il soggetto che ha offeso il p.u. nell'esercizio delle sue funzioni nel periodo intercorrente tra l'abrogazione e l'introduzione della nuova fattispecie di oltraggio ha commesso il reato di ingiuria aggravata, mentre chi lo ha fatto prima dell'abrogazione dell'art. 341 c.p. ed è stato giudicato dopo l'entrata in vigore della legge n. 205 del 1999 andrebbe esente da responsabilità penale in applicazione del dell'art. 2, co. 2 c.p.

In riferimento, poi, all'argomentazione secondo la quale l'eterogeneità dei beni giuridici tutelati dall'oltraggio a p.u. e dall'ingiuria non consentiva l'applicazione dell'art. 2, co. 4, c.p., occorre ricordare che con la sentenza n. 341 del 1994 la Corte Costituzionale ha interpretato diversamente il bene-interesse protetto dalla fattispecie di cui all'art. 341 c.p. Quest'ultimo, infatti, deve essere individuato in via principale e diretta nell'onore e nel decoro del p.u. in quanto persona e solo in via mediata ed indiretta nel prestigio o nel buon andamento della Pubblica amministrazione. Pertanto, la diversità tra i beni giuridici è minima perché in entrambi i casi l'interesse immediatamente tutelato è l'onore o la reputazione del soggetto che riveste una particolare qualifica pubblica e quello pubblico è comunque garantito anche nel caso di ingiuria, attraverso l'applicabilità dell'aggravante ex art. 61, n. 10 c.p.

Un'ultima questione attiene alla nuova fattispecie. Nello specifico ci si è chiesti se l'art. 341-bis c.p. costituisca o meno una nuova incriminazione (art. 2, co. 1, c.p.). Considerato che la condotta materiale di oltraggio a p.u., anche prima della reintroduzione del reato specifico, era punita come ingiuria aggravata, si deve ritenere che in applicazione della teoria dei rapporti strutturali tra norme non è stata introdotta una nuova figura di reato, perché alla norma generale sull'ingiuria è seguita quella speciale sull'oltraggio. Trattandosi di un'ipotesi di successione nel tempo di leggi penali chi ha rivolto una contumelia al p.u. prima dell'entrata in vigore dell'art. 341-bis c.p. risponderà di ingiuria aggravata dalla presenza di più persone e dalla qualifica di p.u. propria della persona offesa (artt. 594, co. 4 e 61 n. 10 c.p.), se questa era presente al momento della commissione del reato, essendo prevista una pena ed un trattamento giuridico complessivo molto più mite rispetto alla nuova figura di oltraggio. Il principio d'irretroattività delle norme penali sfavorevoli all'agente (artt. 25, co. 2, Cost. e 2, co. 1, c.p.), infatti, non consente l'applicazione della successiva norma incriminatrice dell'oltraggio a p.u. ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore della legge n. 94 del 2009.

Quest'ultima conclusione, però, merita alcune precisazioni. In base all'art. 2, co. 4 c.p., l'oltraggio a p.u. può trovare applicazione retroattiva solo qualora comporti, in concreto, una disciplina più favorevole al reo. Dalla lettura della norma emerge che in realtà residua uno spazio per questa ipotesi che, ovviamente, non riguarda il trattamento sanzionatorio (essendo più severo quello previsto dall'art. 341-*bis* c.p.), bensì la disciplina della prova liberatoria e delle cause di non punibilità.

In primo luogo, infatti, in caso di attribuzione di un fatto determinato, la sopravvenuta disciplina dell'*exceptio veritatis* prevista dall'art. 341-*bis*, co. 2, c.p. può risultare in concreto più favorevole di quella di cui all'art. 596, co. 3 e 4, c.p. L'ambito entro cui rileva la prova della verità del fatto attribuito al p.u., infatti, è più ampio nell'art. 341-*bis*, co. 2, c.p., che non richiede, diversamente da quanto avviene nell'art. 596, co. 3 e 4, c.p., né che il fatto attribuito si riferisca all'esercizio delle funzioni⁵³, né che i modi usati per l'attribuzione del fatto medesimo non integrino di per sé una condotta oltraggiosa. Il fatto, infatti, rimane scriminato anche qualora i modi usati risultino di per sé offensivi, ovvero anche qualora siano superati i limiti della continenza⁵⁴.

Inoltre qualora il p.u. abbia dato causa alla commissione del fatto offensivo del suo onore e del suo prestigio, eccedendo con atti arbitrari i limiti delle sue attribuzioni, la disciplina sopravvenuta, prevista dall'art. 393-*bis* c.p. può rivelarsi in concreto più favorevole al reo (qualora non operi già l'esimente della provocazione di cui all'art. 599 c.p.) perché ne esclude la punibilità, e potrà pertanto trovare applicazione retroattiva.

In caso di risarcimento del danno stragiudiziale⁵⁵ potrà, infine, risultare più favorevole al reo la sopravvenuta disciplina prevista dall'art. 341-*bis*, co. 3, c.p., nella parte in cui, a differenza di quella stabilita dall'art. 35 d.lgs. n. 274 del 2000, non subordina la pronuncia della sentenza di estinzione del reato alla valutazione discrezionale del giudice relativa all'idoneità delle condotte risarcitorie a soddisfare «*le esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione*»⁵⁶. Nell'art. 341-*bis* c.p. l'effetto estintivo opera automaticamente,

⁵³ In merito cfr. MARTIELLO, *La 'resurrezione' del delitto di oltraggio a pubblico ufficiale*, cit., 13; FLORA, *Il redivivo oltraggio a pubblico ufficiale: tra nostalgie autoritarie e "diritto penale simbolico"*, cit., 1453).

⁵⁴ Sul punto si rinvia a PADOVANI, *Art. 1, co. 8, in Commento al "Pacchetto sicurezza" l. 15 luglio 2009*, n. 94, cit., 32.

⁵⁵ Cioè prima dell'udienza di comparizione davanti al giudice di pace, competente a giudicare dei delitti d'ingiuria e diffamazione aggravati ex art. 61 n. 10 c.p.

⁵⁶ GATTA, *La risurrezione dell'oltraggio a pubblico ufficiale*, cit., 186.

senza necessità per il giudice di sentire le parti ed il suo sindacato ricalca quello previsto dall'art. 62, n. 6, c.p., in quanto si limita all'accertamento della natura personale e integrale del risarcimento.

Qualora, però, il giudice ritenesse soddisfatte le suddette esigenze di riprovazione del reato e quelle di prevenzione non dovrebbe più applicare la disciplina sopravvenuta di cui all'art. 341-*bis*, co. 3, c.p., poiché in tale ipotesi questa risulterebbe più sfavorevole, richiedendo che il risarcimento venga effettuato nei confronti sia del p.u. sia dell'ente di appartenenza.