

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

CORSO DI DOTTORATO IN DIRITTO

CURRICULUM DIRITTO E PROCEDURA PENALE - XXXIII CICLO



TESI DI DOTTORATO

“LA TUTELA PENALE DELLE INDAGINI
NELL’AMMINISTRAZIONE DELLA GIUSTIZIA”

TUTOR:
CHIAR.MA PROF. SSA ANNAMARIA PECCIOLI

CANDIDATO:
DOTT.SSA ILARIA ZANNONI

ANNO ACCADEMICO 2020 - 2021

*A mio marito Giacomo
e al nostro piccolo Lorenzo*

INDICE

CAPITOLO I

I REATI DI FALSE DICHIARAZIONI: PROFILI INTRODUTTIVI

1.1. La tutela specifica del bene “giustizia”: una novità del Codice Rocco.....	1
1.2. I reati di false dichiarazioni a garanzia della genuinità della formazione della prova.....	7
1.3. La falsa testimonianza e le fattispecie “sorelle” aventi chiara fisionomia: premesse generali.....	10
1.4. I delitti di intralcio alla giustizia e favoreggiamento personale come strumenti di superamento di (presunte) lacune nell’ambito dei reati di false dichiarazioni.....	16
1.5. La formalizzazione del reato di false informazioni alla Polizia Giudiziaria nell’ambito del depistaggio dichiarativo.....	24

CAPITOLO II

I SOGGETTI

2.1. I reati di false dichiarazioni nel processo: reati comuni o reati propri?...31	
2.2. I soggetti attivi delle dichiarazioni false o reticenti alla Polizia Giudiziaria nell’ambito dei delitti di favoreggiamento personale e di depistaggio c.d. dichiarativo.....	39
2.3. Le autorità destinatarie nei delitti di false dichiarazioni.....	47
2.4. <i>segue</i> : il difensore quale soggetto destinatario di false dichiarazioni.....	53

CAPITOLO III

LE CONDOTTE TIPICHE DEI REATI DI FALSE DICHIARAZIONI

3.1. La nozione di falsità tra teoria oggettiva e teoria soggettiva.....	62
--	----

3.2. La rilevanza delle valutazioni mendaci nei delitti di false dichiarazioni.....	75
3.3. I concetti di pertinenza e rilevanza delle circostanze oggetto delle false dichiarazioni.....	81
3.3.1. <i>segue</i> : l'ambito della falsità punibile.....	87
3.4. La rilevanza penale della reticenza.....	88
3.5. La sospensione del procedimento <i>ex art. 371-bis c.p.</i>	103
3.6. La reiterazione delle false dichiarazioni: le contrapposte tesi dell'unicità e della pluralità di reati.....	107

CAPITOLO IV

LA PUNIBILITÀ E IL TRATTAMENTO SANZIONATORIO

4.1. Lo "spacchettamento" delle circostanze speciali dei reati di false dichiarazioni.....	112
4.1.1. La controversa natura giuridica dell'art. 375, comma 2, c.p.: circostanza aggravante o reato autonomo?.....	117
4.2. La ritrattazione delle false dichiarazioni nel processo: profili generali.....	121
4.2.1. <i>segue</i> : i presupposti applicativi.....	128
4.2.2. La ritrattabilità delle false informazioni alla Polizia Giudiziaria: una conquista relativamente recente.....	140
4.2.3. La ritrattazione c.d. a-tecnica dei delitti di simulazione del reato, calunnia e autocalunnia.....	151
4.2.4. Il fondamento politico-criminale della non punibilità della ritrattazione e il suo inquadramento dogmatico.....	158
4.2.5. La natura giuridica della ritrattazione e le conseguenze in termini di estendibilità ai concorrenti.....	168
4.3. La causa di non punibilità <i>ex art 384, comma 1, c.p.</i> : natura giuridica e presupposti applicativi.....	176

4.3.1. La <i>vexata quaestio</i> dell'estendibilità dell'art. 384, comma 1, c.p. al convivente more uxorio.....	183
4.3.2. Ambito di applicazione e natura giuridica dell'istituto di cui all'art. 384, comma 2, c.p.	193

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

1. Tentativi incompiuti di riforma.....	199
2. Nuove prospettive <i>de iure condendo</i>	211

BIBLIOGRAFIA	213
---------------------------	-----

CAPITOLO I

I REATI DI FALSE DICHIARAZIONI: PROFILI INTRODUTTIVI

Sommario: 1.1. La tutela specifica del bene “giustizia”: una novità del Codice Rocco. – 1.2. I reati di false dichiarazioni a garanzia della genuinità della formazione della prova. – 1.3. La falsa testimonianza e le fattispecie “sorelle” aventi chiara fisionomia: premesse generali. – 1.4. I delitti di intralcio alla giustizia e favoreggiamento personale come strumenti di superamento di (presunte) lacune nell’ambito dei reati di false dichiarazioni. - 1.5. La formalizzazione del reato di false informazioni alla Polizia Giudiziaria nell’ambito del depistaggio dichiarativo.

1.1. La tutela specifica del bene “giustizia”: una novità del Codice Rocco

Il codice penale del 1930 dedica alla tutela penale del bene “giustizia” il titolo III del libro II, in cui è disciplinata la maggior parte dei delitti contro l’Amministrazione della giustizia.

Il legislatore ha previsto, all’interno del titolo III, tre capi intitolati rispettivamente “I delitti contro l’attività giudiziaria”, “I delitti contro l’autorità delle decisioni giudiziarie” e “La tutela arbitraria delle proprie ragioni”.

Si accenna fin d’ora che la protezione degli interessi coinvolti nell’Amministrazione della giustizia da parte dell’ordinamento penale non si esaurisce nel titolo III¹.

A tal proposito si osserva che, tra i reati contro l’Amministrazione della giustizia, possono annoverarsi alcune fattispecie collocate in altre parti del codice, per lo più nell’ambito dei delitti contro la Pubblica Amministrazione².

¹ P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 2015 p. 27. In tal senso anche M. BOScareLLI, *Giustizia (delitti contro l’amministrazione della)*, in *Enc. Dir.*, XIX, Milano, 1970, pp. 614 e ss.; B. ROMANO, *Delitti contro l’amministrazione della giustizia*, VI ed., Padova, 2016, pp. 4 e ss.

Questo perché il codice penale del 1930, come si evince dalla Relazione ministeriale sul progetto del codice penale³, adotta un concetto di pubblica Amministrazione particolarmente lato, tanto che si ammette pressoché concordemente che il titolo II del codice tutela potenzialmente l'intera attività funzionale dello Stato e degli altri enti pubblici⁴.

Alcuni autori non hanno mancato di osservare che il codice Rocco avrebbe incarnato la volontà del regime fascista di disconoscere il principio di separazione dei poteri, oggi tra l'altro suggellato nella Carta Costituzionale⁵.

Le ultime considerazioni sopra esposte offrono spunti di collegamento con la questione controversa dell'effettiva autonomia dei delitti contro l'Amministrazione della giustizia dai delitti contro la Pubblica Amministrazione⁶.

Pur non essendo questa la sede per approfondire il tema in questione, si fa presente che al riguardo si sono affermati diversi orientamenti.

² P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, cit., p. 27. Si veda anche S. ARDIZZONE, *Amministrazione della giustizia (delitti contro l')*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. II, Roma, 1988, *passim*; M. BOSCARELLI, *Giustizia (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, vol. XIX, Milano, 1970, p. 612; A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, *Trattato di Diritto penale, Parte speciale, I delitti contro l'amministrazione della giustizia. I delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti. I delitti contro l'ordine pubblico*, vol. III, Torino, 2008; M. CATENACCI (a cura di), *Reati contro la Pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2011, pp. 325 ss.; E. MEZZETTI, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia: Introduzione*, in G. COCCO, E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI (a cura di), *Manuale di diritto penale parte speciale. I reati contro i beni pubblici. Stato, amministrazione pubblica e della giustizia, ordine pubblico*, II ed., Padova, 2013, pp. 407 ss.; G. PIFFER, *I Delitti contro l'amministrazione della giustizia. I delitti contro l'attività giudiziaria*, in *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, diretto da G. MARINUCCI - E. DOLCINI, vol. IV, tomo I, Padova, 2005; P. PISA (a cura di), *Reati contro l'amministrazione della giustizia*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. GROSSO - A. PAGLIARO - T. PADOVANI, Milano, 2009.

³ Nella Relazione in questione si legge infatti che «con le norme riflettenti i reati contro la pubblica amministrazione viene tutelata non solo l'attività amministrativa in senso stretto, tecnico, ma, sotto certo aspetto, anche quella legislativa e giudiziaria. Invero, la legge penale, in questo titolo, prevede e persegue fatti che impediscono o turbano il regolare svolgimento dell'attività dello Stato e degli altri enti pubblici».

⁴ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 5; Cfr. G. MAGGIORE, *Diritto penale, Parte Speciale. II*, Bologna, 1950, p. 104; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V ed., (a cura di) P. NUVOLONE e G.D. PISAPIA, Torino, 1986, p. 2.

⁵ F. BRICOLA, *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Temì*, 1968, p. 566 e poi in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, VI, 1970, p. 129; G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale, pt. s.*, vol. I, VI ed., Torino, 2021, p. 164.

⁶ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 6.

In particolare, una prima tesi ⁷ ritiene che i delitti contro l'Amministrazione della giustizia sarebbero un derivato di quelli posti a tutela della Pubblica Amministrazione e quindi non avrebbero una propria autonomia.

Un'altra impostazione⁸, di segno opposto, sostiene invece che nel Titolo III sarebbero disciplinati soltanto i delitti il cui oggetto giuridico è costituito da un interesse che riguarda esclusivamente e, in ogni caso, l' della giustizia, così come viene intesa nel codice penale.

Vi è una poi una terza corrente di pensiero⁹, secondo cui l'autonoma incriminazione dei delitti contro l'Amministrazione della giustizia rispetto ai delitti contro la Pubblica Amministrazione è dovuta alla circostanza che i primi tutelano anche un interesse ulteriore¹⁰.

Autorevole dottrina ritiene che tale ultima opinione sia quella preferibile, in quanto sembra dar conto dell'origine e dell'evoluzione delle singole incriminazioni¹¹.

È infatti ormai pacifico che un reato possa offendere più beni giuridici, in sintonia con la teoria del reato plurioffensivo¹².

Sono infatti presenti delitti che tutelano un bene complesso ¹³ riconducibile, a livello ancora di oggetto sostanziale di categoria¹⁴, alla Pubblica Amministrazione ed all'Amministrazione della giustizia¹⁵.

Esempio paradigmatico in questo senso è rappresentato dal reato di corruzione in atti giudiziari, inserito all'art. 319-ter c.p., a fianco delle altre figure corruttive, anche dopo il suo riconoscimento di reato autonomo¹⁶.

⁷ È di questo avviso E. PESSINA, *Manuale di diritto penale italiano*, Napoli, 1893, vol. II, p. 5.

⁸ È quanto sostenuto da M. BOSCARRELLI, *La tutela penale del processo*, vol. I, Milano, 1951, p. 118, ma anche da U. PIOLETTI, *Amministrazione della giustizia (delitti contro l') (in generale)*, in *Noviss, dig. it.*, vol. I, Torino, 1957, p. 559.

⁹ N. LEVI, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale* coordinato E. FLORIAN, IV ed., Milano, 1935, p. 8.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale, vol. I, Delitti contro la pubblica amministrazione*, X ed., Milano, 2008, p. 5.

¹⁰ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 7.

¹¹ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 7. Di questo avviso è anche P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, cit., p. 27.

¹² B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 7.

¹³ Tale concetto è stato approfondito da A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, IX ed., Milano, 2020, p. 262.

¹⁴ A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte generale*, cit., p. 262.

¹⁵ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 7.

Profili di tutela del bene giustizia si rinvengono poi nell'ambito delle fattispecie che incriminano le falsità in atti, come le falsità materiali e/o ideologiche aventi ad oggetto atti provenienti da soggetti qualificati e dirette al giudice, o le alterazioni dolose di documentazione processuale che trovano sanzione nell'art. 476 e ss. c.p.; nonché in alcune falsità personali, di cui agli articoli 494 ss. c.p., che trovano specifico campo di applicazione in sede di attività coordinate al processo (soprattutto penale) o all'interno del processo stesso¹⁷.

Tra queste ultime si ricordano le false dichiarazioni sulla propria identità, sul proprio stato o sulle proprie qualità personali rese all'autorità giudiziaria da un imputato o la falsa dichiarazione che produca l'iscrizione nel casellario giudiziale sotto falso nome di una decisione penale ex art. 495, 2° comma n. 2, c.p.; o il reato di procacciamento fraudolento di certificati del casellario giudiziale o di altro certificato penale ai sensi dell'art. 497 c.p.

Tuttavia, la previsione di un titolo specifico dedicato ai reati contro l'Amministrazione della giustizia costituisce indubbiamente una novità del Codice Rocco del 1930, a fronte della tutela frammentata e lacunosa offerta dal codice penale Zanardelli¹⁸.

La scelta del legislatore del 1930 fu mossa dal fine di garantire «una più energica tutela del prestigio dell'Autorità» e «una più adeguata considerazione dell'elemento etico nell'Amministrazione della Giustizia», prerogativa dello «Stato fascista, come Stato etico e forte»¹⁹.

Tuttavia, com'è stato prontamente evidenziato da un autore, pure incline al regime fascista, il riformatore del 1930 non sembra essere riuscito nel suo intento di enfatizzare alcun «elemento etico»²⁰.

¹⁶ P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, cit., p. 27.

¹⁷ In questo senso, P. PISA, voce *Giustizia (delitti contro l'amministrazione della)*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 1992, pp. 15-16.

¹⁸ P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, cit., p. 27.

¹⁹ Tali principi emergono dalla lettura della *Relazione del Ministro Guardasigilli al progetto definitivo del codice penale*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, V, pt. II, Roma, 1929, p. 161.

²⁰ Si fa riferimento a V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 728, nota n. 2, il quale scrive: «Dai lavori preparatori del codice si apprende che il riformatore del 1930 ha inteso dare un maggiore riconoscimento all'elemento etico del magistero penale. Ma non siamo riusciti a vedere quale differenza vi sia, tra il codice vigente e quello del 1989, in

A tal proposito, autorevole dottrina ha, infatti, osservato che il settore dei reati a protezione della giustizia appare uno dei meno compromessi, nell'ambito della tutela delle "funzioni sovrane", con l'ideologia fascista²¹.

L'impostazione adottata dal Codice Rocco sembra anzi adattarsi molto bene al nuovo assetto istituzionale dell'epoca *post* fascista, improntato ai principi di sovranità e democraticità costituzionali.

La tutela offerta dal titolo III, dedicato ai delitti contro l'Amministrazione della giustizia, è rivolta in particolare alla protezione dell'efficace esercizio della funzione giurisdizionale nei confronti di comportamenti generalmente "esterni", volti ad intralciarne il corso o a fuorviarla rispetto agli obiettivi che la giurisdizione deve perseguire²².

L'importanza del bene-Amministrazione della giustizia trova, infatti, un riscontro nella stessa Carta Costituzionale, in cui non mancano diversi articoli dedicati all'ordinamento giurisdizionale e all'esercizio della giurisdizione, che offrono un fertile terreno alla cornice di tutela anche di tipo penalistico²³.

Si fa in particolare riferimento all'art. 101, 1° comma, Cost., che manifesta il collegamento tra l'Amministrazione della giustizia e la sovranità popolare; all'art. 101, 2° comma, Cost., che proclama l'esclusiva soggezione dei giudici alla legge e all'art. 104, 1° comma, Cost., che statuisce l'indipendenza e l'autonomia della funzione giurisdizionale rispetto agli altri poteri statuali²⁴.

Una tutela dell'esercizio della funzione giurisdizionale in senso stretto si coglie poi nel capo "Dei delitti contro l'Attività giudiziaria", posto a garanzia della corretta formazione delle prove²⁵.

relazione a codesto 'elemento etico'...'Elemento etico', 'eticità' e simili sono espressioni vaghe, indeterminate e confusionarie, che perciò è bene lasciare alla filosofia, dalla quale provengono»

²¹ T. PADOVANI e L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose*, Bologna, 2006, p. 52; P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, cit., p. 27.

²² P. PISA, voce *Giustizia (delitti contro l'amministrazione della)*, cit., p. 12.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

²⁵ Si pensi alle fattispecie che incriminano la falsa testimonianza, la falsa perizia o interpretazione, la subornazione di testimoni, il falso giuramento della parte, la frode

Si tratta di tipici reati di pericolo, volti a punire quelle condotte che minacciano o impediscono, in via diretta o in via mediata, il corretto esercizio della funzione giurisdizionale²⁶.

D'altro canto, autorevole dottrina ha evidenziato che il concetto di "Amministrazione della giustizia" viene «intesa dal legislatore in senso latissimo, comprendendo tutti i comportamenti che hanno una qualsiasi attinenza con lo scopo ultimo della Giustizia, fatta eccezione per quelli che per il loro carattere generico (e cioè che possono verificarsi anche a danno di attività funzionali dello Stato diverse da quella giudiziaria) sono già contemplati fra i reati contro la Pubblica Amministrazione»²⁷.

Si comprende quindi l'incriminazione di condotte che si situano esclusivamente o principalmente²⁸ nella fase di acquisizione della *notitia criminis* e che vedono solo sullo sfondo l'effettivo esercizio della giurisdizione: si fa riferimento, in particolare, ai delitti di omessa denuncia e simulazione di reato, da un lato, e a quelli di calunnia e autocalunnia, dall'altro²⁹.

L'incriminazione di queste ultime fattispecie, che si manifestano esclusivamente o principalmente nella fase di attività di Polizia Giudiziaria, dimostra l'intento del legislatore di apprestare una tutela ampia, volta ad evitare sia che si verifichi un'inutile attivazione della macchina della giustizia, sia che gli organi che con essa collaborano non subiscano rallentamenti e distrazioni nel perseguimento dei loro compiti istituzionali di ricerca dei

processuale e la frode in processo penale e depistaggio. Cfr. P. PISA, voce *Giustizia (delitti contro l'amministrazione della)*, cit., p. 12.

²⁶ In tal senso N. MANI, *L'introduzione del reato di frode in processo penale e depistaggio*, in www.archiviopenale.it, 20 dicembre 2016, p. 2. Per uno sguardo d'insieme cfr. M. BOSCARRELLI, voce *Giustizia (delitti contro la)*, cit., p. 612; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, p. 343; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale, Vol. II, Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, II ed., Milano, 2000, *passim*; G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., *passim*; P. PISA, voce *Giustizia (delitti contro l'amministrazione della)*, cit., p.11; B. ROMANO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit.; F. SIRACUSANO, *Studio sui reati contro la giurisdizione*, Torino, 2005, *passim*.

²⁷ Così F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale, II*, XVI ed., Milano, 2016, p. 582.

²⁸ Si fa riferimento ai delitti di calunnia e autocalunnia, di cui agli articoli 368 e 369 c.p., che, sebbene spesso si verifichino dinanzi all'autorità di Polizia Giudiziaria, determinando un intralcio nella direzione delle indagini investigative, possono realizzarsi anche durante il corso di un procedimento penale con potenziale sviamento della stessa attività dell'organo giurisdizionale. Cfr. P. PISA, voce *Giustizia (delitti contro l'amministrazione della)*, cit., p. 12.

²⁹ P. PISA, voce *Giustizia (delitti contro l'amministrazione della)*, cit., p. 12.

reati, realmente verificatisi, e non vengano depistati verso ambiti di indagini privi di riferimenti reali³⁰.

1.2. I reati di false dichiarazioni a garanzia della genuinità della formazione della prova

Come si è visto nel paragrafo precedente, il capo I del titolo III, intitolato “Delitti contro l’attività giudiziaria”, raggruppa fattispecie, anche molto diverse tra loro, finalizzate tutte ad assicurare la funzionalità del processo, finanche in momenti propedeutici alla sua attivazione³¹.

In particolare, nell’ambito di questo gruppo di reati, assumono una certa rilevanza le fattispecie che incriminano le false dichiarazioni non solo all’autorità giudiziaria, ma anche a soggetti che, pur non facendone parte, operano in stretta collaborazione con gli organi della giurisdizione o, più in generale, del potere giudiziario³².

Si fa riferimento ai delitti di falsa testimonianza (art. 372 c.p.), di false informazioni al P.M. (art. 371-*bis* c.p.), di false informazioni al difensore (art. 371-*ter* c.p.), nonché alle fattispecie che incriminano le false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria ricomprese nell’art. 378 c.p. e oggi anche esplicitate nell’art. 375, 1° comma, lett. b), c.p.³³.

Proprio per l’ampiezza del settore “Amministrazione della giustizia”, la successiva trattazione sarà incentrata sull’analisi di queste ultime fattispecie, poste a tutela della genuinità della prova giudiziale.

Preliminarmente si fa presente che i delitti di false dichiarazioni nel processo, pur essendo inseriti nell’ambito dei reati contro l’Amministrazione

³⁰ In questo senso, P. PISA, *op. ult. cit.*, p. 12.

³¹ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l’amministrazione della giustizia*, Torino, 2015, p. 8.

³² In questo senso, P. PISA, *op. ult. cit.*, p. 12.

³³ Si fa presente al lettore che, proprio per l’ampiezza della categoria dei reati contro l’Amministrazione della giustizia, la dissertazione sarà d’ora in poi incentrata sull’analisi, in chiave comparata, dei delitti di false dichiarazioni nel processo.

della giustizia, anziché nella sede dei reati contro la fede pubblica, sono delitti di falso posti a tutela della formazione della prova.

La scelta legislativa di tenere distinti i delitti che possono essere compresi nella specie del falso testimoniale da quelli contro la fede pubblica, e in particolare dai delitti di falso documentale, trova ancora oggi vigorosi sostenitori³⁴.

È stato in particolare sostenuto³⁵ che la tutela penale della prova giudiziale deve essere separata dalla tutela penale della prova stragiudiziale perché, nel caso della testimonianza, assunta come tipico esempio di prova c.d. giudiziale, «il destinatario della prova non è più la figura astrattizzata del *quivis ex populo*, bensì il giudice» o soggetti qualificati che con esso si trovano ad essere in stretta collaborazione, come il Pubblico Ministero, la Polizia Giudiziaria o il difensore.

Secondo questo orientamento, il problema della diversità di oggettività giuridica tra i delitti di false dichiarazioni nel processo e i delitti di falso documentale e di falso critico andrebbe quindi risolto sotto il profilo della legittimazione passiva e cioè del destinatario del falso: l'indeterminatezza assoluta del destinatario del falso sarebbe la nota saliente dei reati contro la fede pubblica, mentre la necessaria determinatezza del destinatario del falso sarebbe la caratteristica essenziale della falsa testimonianza (e dei delitti ad essa affini)³⁶.

Tuttavia, è stato obiettato che, in realtà, l'esclusione della falsa testimonianza dai delitti contro la c.d. fede pubblica e l'inclusione della stessa sotto la classe dei reati contro l'Amministrazione della giustizia, non è giustificabile se fondata su rilievi attinenti esclusivamente alla

³⁴ F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, Napoli, 1957, p. 14.

³⁵ E. PROTO, *Il problema dell'antigiuridicità nel falso documentale*, Palermo, 1951, p. 107. Autorevole dottrina ha però osservato che l'Autore non è si è sufficientemente reso conto che la formazione in assenza del destinatario è una caratteristica esclusiva della prova testimoniale e che distingue questa da ogni altro mezzo di prova: è il caso di dire che, nella testimonianza, esattamente al contrario di quanto avviene per il documento «il destinatario campeggia contro l'autore» per usare un'espressione di F. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, Padova, 1935, p. 23. Cfr. F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, cit., p. 14.

³⁶ F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, p. 14.

determinabilità della persona destinataria del falso, secondo le singole fattispecie di cui agli articoli 495 e 496 c.p.³⁷

Il destinatario della falsa attestazione o dichiarazione della identità o di qualità personali proprie o altrui è, non il *quivis ex populo*, ma solo il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio, e, ciò nonostante, i delitti di cui agli articoli 495 e 496 sono dal legislatore ricompresi sotto il titolo dei reati contro la fede pubblica.

Neppure probante della bontà di questa soluzione distintiva sarebbe poi il fatto che, nella testimonianza, la prova debba essere ricercata dal giudice, mentre nel documento è già costituita.

Se tale assunto è certamente vero, non si vede però come, in base a tali argomenti, si possa giustificare l'esclusione dei reati di false dichiarazioni non tanto dalla classe dei reati contro la fede pubblica, quanto dall'insieme di tutti gli altri reati di falso³⁸.

La *ratio* della scelta legislativa sembra, piuttosto, da individuare nel fatto che i delitti di false dichiarazioni sono reati che hanno ad oggetto condotte dirette a impedire o ad ostacolare il corretto convincimento del giudice secondo le regole stabilite dal diritto³⁹.

Sarebbe questa loro caratteristica a giustificare l'inquadramento fra i delitti contro l'Amministrazione della giustizia, anziché tra quelli contro la fede pubblica che pure offendono la verità della prova⁴⁰.

In particolare, con la previsione dei delitti in esame, il legislatore ha voluto garantire la genuinità e la veridicità di dichiarazioni qualificate dal contesto processuale in cui sono state svolte e la loro portata probatoria più o meno diretta⁴¹.

³⁷ F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, p. 14.

³⁸ Cfr. F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, pp. 16-17.

³⁹ A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 111.

⁴⁰ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, p. 71. Cfr. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale, Parte speciale*, cit., p. 111, secondo cui «tutti i delitti di falso sono delitti contro la prova».

⁴¹ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 71.

1.3. La falsa testimonianza e le fattispecie “sorelle” aventi chiara fisionomia: premesse generali

I delitti di false dichiarazioni disciplinati dal codice penale agli articoli 371-*bis* c.p. e seguenti, pur avendo ciascuno proprie peculiarità, sono accomunati da una condotta dichiarativa falsa – e talvolta reticente – rivolta ad un’Autorità, idonea ad alterare il normale corso delle indagini.

Proprio per quest’ultimo elemento in comune, si ritiene preferibile procedere a una trattazione dei reati in esame in maniera coordinata e comparata, tenendo come parametro di riferimento il reato di falsa testimonianza di cui all’art. 372 c.p.

Si fa, infatti, presente che la falsa testimonianza è l’unico reato della categoria in esame presente *ab origine* nel codice penale del 1930; mentre le altre fattispecie simili di false informazioni al Pubblico Ministero *ex art* 371-*bis* c.p.⁴² e false dichiarazioni al difensore di cui all’art. 371-*ter* c.p.⁴³ sono state introdotte con successivi interventi del legislatore, in adeguamento alle continue modifiche del codice di rito del 1989⁴⁴.

In particolare, autorevole dottrina ha evidenziato come l’introduzione del reato di false informazioni al P.M. costituisca «il tardivo soddisfacimento di un onere che il legislatore si era assunto con l’approvazione del vigente codice di rito»⁴⁵.

⁴² Il delitto di false informazioni al Pubblico Ministero è stato introdotto all’art. 371-*bis* c.p. dalla L. 7 agosto 1992, n. 356 e modificato negli anni successivi ad opera della L. 8 agosto 1995, n. 332. La novella del 1992 ha modificato anche l’originaria cornice sanzionatoria del delitto di cui all’art. 372 c.p., sostituendo la pena della reclusione da uno a cinque anni con quella della reclusione da due a sei anni. La L. 20 dicembre 2012, n. 237 ha poi completato la disciplina affiancando alla figura del Pubblico Ministero quella del procuratore della Corte Penale Internazionale.

⁴³ Il delitto di false dichiarazioni al difensore di cui all’art. 371-*ter* c.p., nell’ambito delle indagini difensive *ex art* 391-*bis* c.p.p., è stato inserito dalla L. 7 dicembre 2000, n. 397.

⁴⁴ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, in *Trattato di diritto penale, Parte speciale, Reati contro l’amministrazione della giustizia*, (a cura di) P. PISA, Milano, 2009, p. 113; P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, cit., p. 25.

⁴⁵ T. PADOVANI, *Commento all’art. 11 del d.l. 8 giugno 1992*, in *Leg. pen.*, 1993, p. 115. Per l’autore la fattispecie in esame risponde non tanto all’esigenza di dotare di sanzione le false dichiarazioni al Pubblico Ministero, quanto quella di soddisfare i bisogni di tutela creati dalla riforma del processo penale e dalla ridimensionata tutela della falsa testimonianza. Cfr. F. SIRACUSANO, *Si estende l’area dei reati-presupposto della ritrattazione: l’art. 1, n. 6, della legge n. 94 del 15 luglio 2009*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3270.

Con il passaggio dal processo inquisitorio al processo accusatorio, le false dichiarazioni rese nel corso delle indagini preliminari⁴⁶ al Pubblico Ministero, diventato mero organo di accusa⁴⁷, non trovavano più tutela nell'ambito della falsa testimonianza, in quanto nel momento in cui venivano rese non potevano assumere la veste di prova⁴⁸.

All'indomani dell'entrata in vigore del codice Vassalli, quindi, si creò un vuoto di tutela, ponendosi così il problema dell'incriminazione del mendacio in dichiarazioni rese al magistrato inquirente.

Dottrina e giurisprudenza prospettarono soluzioni contrapposte.

In particolare, secondo quest'ultima, l'obbligo giuridico di riferire secondo verità al Pubblico Ministero, sancito dall'art. 362 c.p.p. in capo alle persone c.d. informate sui fatti, doveva se mai ricevere una tutela solo indiretta ed eventuale attraverso la fattispecie di favoreggiamento personale di cui all'art. 378 c.p., già utilizzata – come si vedrà più tardi – per incriminare le false informazioni alla Polizia Giudiziaria⁴⁹.

Se infatti tra gli obblighi delle persone ascoltate dal P.M. non vi compare quello tipico di testimone di «dire la verità», si ammette che ai soggetti in questione viene assegnata una configurazione non dissimile da quella delle persone chiamate a riferire circostanze o notizie alla Polizia Giudiziaria⁵⁰.

⁴⁶ Coloro che individuano riduttivamente il bene protetto in quello autonomo del corretto svolgimento delle indagini preliminari sostengono che rimarrebbero al di fuori della fattispecie incriminatrice le dichiarazioni al p.m. rese nelle fasi processuali successive.

⁴⁷ Prima della riforma del codice di rito del 1988, il p.m. rivestiva una doppia funzione: quella di sostenitore dell'accusa e quella di giudice istruttore che raccoglieva elementi di prova. Infatti, il processo, di stampo inquisitorio, aveva al suo interno una fase istruttoria, condotta in parte dal giudice istruttore e in parte dal P.M.. Di conseguenza, la persona che rilasciava false dichiarazioni al p.m. veniva incriminata di falsa testimonianza ex art. 372 c.p.

⁴⁸ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, p. 71; P. PISA, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive. Modifiche al codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 292 ss.

⁴⁹ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, p. 91. Sul delitto di favoreggiamento personale un'attenta analisi è compiuta da D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale tra diritto e processo penale*, Milano, 1984, *passim*; in argomento cfr. anche, E. DINACCI, *Favoreggiamento personale*, in *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di F. COPPI, Torino, 1996, pp. 385 e ss.; T. PADOVANI, voce *Favoreggiamento*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Roma, 1989, pp. 1 ss.; G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 638 ss.; P. PISA, voce *Favoreggiamento personale e reale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. V, Torino, 1992, pp. 162 e ss.; nonché, da ultimo, F. RINALDINI, *Il favoreggiamento personale*, Milano, 2005, *passim*.

⁵⁰ P. PISA, voce *Giustizia (delitti contro l'amministrazione della)*, cit., nota n. 17, p. 18.

Per la dottrina, quasi unanimemente⁵¹, era invece auspicabile un intervento legislativo⁵².

Sebbene la soluzione, adottata in un primo tempo dalla giurisprudenza, sembrasse consentire una repentina risposta alle esigenze di politica criminale particolarmente pregnante, la posizione dottrinale appariva altrettanto giustificata essendo fondata sul timore di un uso troppo disinvolto della fattispecie delineata dall'art. 378 c.p.⁵³

A tal riguardo si è fatto presente che l'ampio spettro applicativo riconosciuto all'art. 378 c.p. e del quale la figura del favoreggiamento-mendacio costituiva un'emblematica espressione, non veniva considerato il riflesso di un *deficit* di tassatività della fattispecie⁵⁴, quanto, invece, il frutto di un'interpretazione giurisprudenziale scorretta che, valorizzando soltanto alcuni elementi – quelli più generali⁵⁵-, tralasciava di considerare tutti gli

⁵¹ In particolare, per una valutazione negativa della tendenza a reprimere ai sensi dell'art. 378 c.p. le false informazioni rese al Pubblico Ministero si veda F. BRICOLA, *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Ind. pen.*, 1989, p. 337, ed ancora, T. PADOVANI, *Il nuovo codice di processo penale e la riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, p. 992, che nel ricorso alla figura del favoreggiamento personale vede il pericolo dell'intensificazione di un orientamento già "sciaguratamente" sorto per assicurare la tutela dell'attività di Polizia Giudiziaria. Fuori dal coro e favorevole, invece, alla sussunzione delle false informazioni al Pubblico Ministero nella fattispecie di favoreggiamento personale P. PISA, *La riforma dei reati contro l'amministrazione della giustizia tra adeguamenti "tecnici" e nuove esigenze di tutela*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 829, il quale, pur implicitamente, riconosce la condivisibilità del prevalente indirizzo giurisprudenziale, sottolineando che, a fronte di questo, la valenza innovativa dell'art. 371-bis c.p. deve considerarsi assai relativa. Cfr. M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, Napoli, 2010, p. 2, note n. 4 e 5.

⁵² M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 2.

⁵³ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 2.

⁵⁴ Si veda D. PULITANO, *Il favoreggiamento personale tra diritto e processo penale*, Milano, 1984, p. 67, il quale evidenzia la ricchezza di elementi di fattispecie caratterizzanti e specifici, «che l'interprete, nella doverosa ricostruzione ermeneutica di quello che è (per definizione!) un tipo particolare di reato, è chiamato a cogliere e valorizzare».

⁵⁵ La necessità di una ricostruzione ermeneutica più aderente alla reale portata del reato era dovuta anche ad un altro ordine di considerazioni relative alla struttura del nuovo processo penale. Il contraddittorio per la prova sul quale esso risulta essenzialmente incentrato ha, infatti, come presupposto epistemologico la tassatività e la materialità della fattispecie penale. A tal riguardo, A. PAGLIARO, *Riflessi del nuovo processo sul diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1990, p. 48, fa presente che gli inconvenienti legati ad una scarsa determinazione e tassatività, diventano, con riferimento al modello processuale accusatorio, particolarmente evidenti. Cfr. M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 3, nota n. 8 osserva che quanto più il fatto oggetto del contraddittorio pecchi per nitidezza, tanto più assume rilievo il potere

aspetti più specifici e profondamente caratterizzanti delineati dal legislatore⁵⁶.

In particolare, ciò che la prevalente dottrina contestava non era tanto la circostanza che l'incolore clausola dell'«aiutare taluno», isolatamente considerata, potesse essere interpretata fino a ricomprendere ogni atteggiamento diretto a favorire un'altra persona in guisa da eludere le investigazioni all'autorità e, più nello specifico, il comportamento di chi si rifiuta di fornire nel caso di indagini di Polizia Giudiziaria o del Pubblico Ministero notizie essenziali o di fornirle parzialmente; quanto, invece, la legittimità di quel metodo interpretativo che, non valutandola nella complessità del testo normativo, non poteva coglierne appieno il significato e, conseguentemente, comprendere la particolarità di un reato che, certamente ridotto per lungo tempo ad una indifferenziata figura di *auxilium post delictum*, era stato, dalla moderna elaborazione legislativa, innegabilmente recuperato ad una tipicità che reclamava solo di essere riconosciuta⁵⁷.

In questo contesto è intervenuto ben presto il legislatore, con la legge n. 356 del 1992, introducendo, come si è anticipato, la fattispecie di cui all'art. 371-*bis* c.p.

Tuttavia, non sono mancate le critiche verso la nuova fattispecie, da parte di chi⁵⁸ riteneva fosse un'eccessiva tutela della funzione del Pubblico Ministero e un mezzo di pressione sulle persone informate sui fatti⁵⁹.

discrezionale del giudice nella valutazione giuridica dello stesso con la conseguenza che le parti perdono il loro ruolo di protagonisti nell'impulso istruttorio e il giudice torna ad essere l'unico arbitro della prova. Tali considerazioni, secondo l'Autrice, non valgono soltanto con riguardo a fattispecie non tassativamente delineate, rilevando – data l'identità degli esiti – anche con riferimento a figure criminose che, se pur dal legislatore sufficientemente descritte, vengono, da un'interpretazione che non considera tutti gli elementi più profondamente individualizzanti e che esalta il significato di espressioni inadeguate da sole ad esprimere il reale contenuto dell'incriminazione, mantenute in un ambiguo, ma comodo *status* di clausole generali.

⁵⁶ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., pp. 2-3.

⁵⁷ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 4, nota 9.

⁵⁸ E. DE PASQUALE, *False informazioni al Pubblico Ministero*, in *Dig. Pen., Aggiornamento*, Torino 2000, pp. 280 e ss.; G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit. p. 366; PIFFER, 2006, pp. 2780 e ss.

⁵⁹ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 114.

Il legislatore è dunque intervenuto con la legge 332/1995, con cui da un lato ha ridotto la pena della reclusione a un massimo di quattro anni; dall'altro ha previsto la sospensione del procedimento fino alla sentenza di primo grado nel procedimento, nel cui ambito sono rese le dichiarazioni, o fino alla chiusura con archiviazione, o fino alla sentenza di non luogo a procedere e, infine, l'impossibilità di procedere all'arresto in flagranza⁶⁰.

L'introduzione della nuova fattispecie di false dichiarazioni al Pubblico Ministero ha reso ancora più inspiegabile l'avversione del legislatore a introdurre una specifica incriminazione del mendacio alla Polizia Giudiziaria⁶¹.

Si tratta, infatti, di una scelta che non pare supportata da adeguate valutazioni tecniche, ma piuttosto sembra essere il frutto di preconcepite posizioni di principio completamente avulse dal quadro normativo di riferimento⁶².

In altri termini, è come se la mancanza di una disposizione specifica incriminatrice delle false informazioni alla Polizia Giudiziaria derivasse da un atteggiamento superficiale o addirittura timoroso del legislatore, piuttosto che essere il risultato di una coerente scelta legislativa⁶³.

⁶⁰ A. PECCIOLI, *op. ult. cit.*, p. 14.

⁶¹ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 7. L'Autrice fa presente, però, che il dibattito parlamentare relativo alla conversione del d.l. n. 306/1992, non poi convertito sul punto, aveva previsto la specifica incriminazione anche della falsità in informazioni rese alla Polizia Giudiziaria. Negli interventi che si sono succeduti in quella discussione è possibile cogliere, infatti, soltanto generici riferimenti o all'inutilità di una specifica incriminazione del mendacio alla Polizia Giudiziaria, data l'esistenza dell'art. 378 c.p., o al fatto che essa avrebbe potuto rivelarsi particolarmente pericolosa per l'impianto accusatorio del codice.

⁶² La differenziazione sul piano sostanziale era, invece, assolutamente giustificata sullo sfondo dalla disciplina contenuta nella versione originaria del codice di rito, dato che questo ad un maggior regime di garanzia degli atti compiuti dal magistrato inquirente, giustificato probabilmente dalla posizione di direzione delle indagini riconosciutagli dall'art. 327 c.p.p., faceva corrispondere un sistema assolutamente semplificato per le informazioni assunte dalla Polizia Giudiziaria. Ed infatti, proprio sulla "diversa caratura" dei due tipi di atti veniva fondata, nella Relazione al d.d.l. n. 5390/C presentato dal ministro Vassalli il 22 gennaio 1991 per "adattare" il sistema dei reati contro l'amministrazione della giustizia alla riforma processuale, l'opportunità di sanzionare «attraverso una specifica figura di delitto» soltanto «il comportamento mendace o reticente posto in essere davanti all'organo titolare del potere di azione». Cfr. M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 7, nota n. 17.

⁶³ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 8.

Tale incomprendione si è fatta sempre più marcata nel momento in cui il legislatore ha previsto anche l'incriminazione delle false dichiarazioni al difensore *ex art. 371-ter c.p.*

La fattispecie di false dichiarazioni al difensore è stata innanzitutto introdotta al fine di garantire una sorta di parità tra difensore e Pubblico Ministero, tant'è che la formulazione dell'*art. 371-ter* ricalca (quasi) simmetricamente quella dell'*art. 371-bis c.p.*⁶⁴.

Prima della novella del 2000, infatti, il difensore dell'indagato e della persona offesa, ai sensi dell'*art. 38 disp. att. c.p.p.*, aveva sì la facoltà di svolgere investigazioni per individuare elementi di prova a favore del proprio assistito, ma si trattava di una mera dichiarazione di principio, senza che fossero disciplinate le modalità di svolgimento e di documentazione dell'indagine; né tanto meno l'efficacia probatoria del materiale raccolto.

La giurisprudenza prevalente si era dunque orientata a ritenere che i risultati delle indagini del difensore non potessero essere utilizzati in sede processuale, ma soltanto al fine di sollecitare il P.M. a ricercare elementi a discarico.

Successivamente, con la legge n. 332 del 1995 furono poi aggiunti due commi all'*art. 38 disp. att. c.p.p.* che riconoscevano la facoltà per il difensore di presentare al giudice elementi rilevanti «ai fini della decisione da adottare» e da inserire nel fascicolo relativo agli atti di indagine, ovvero nel c.d. fascicolo del P.M.

Tuttavia, soltanto con la legge 397 del 2000 è stata introdotta nel codice di procedura penale una sistematica disciplina delle indagini difensive, nel pieno rispetto del giusto processo ai sensi dell'*art. 111 Cost.*, in base al quale ogni persona accusata di un reato ha il diritto di ottenere l'acquisizione di ogni mezzo di prova a suo favore, compreso l'esame delle persone a sua difesa nelle stesse condizioni garantite dall'accusa.

In particolare, la novella legislativa, colmando la lacuna della precedente disciplina contenuta nelle disposizioni di attuazione e

⁶⁴ In questo senso P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, cit., p. 26.

contestualmente abrogandola, ha conferito al difensore una serie di poteri analoghi a quelli spettanti al Pubblico Ministero, che in sostanza si articolano nell'assunzione di informazioni, espletamento di accertamenti ed accesso ai luoghi⁶⁵.

Si comprende dunque la rilevanza rivestita dalla previsione del nuovo art. 371-ter c.p., che si inserisce in questo quadro normativo, volto ad assolvere il difficile compito di riequilibrio tra i poteri del Pubblico Ministero nella fase delle indagini preliminari e quelli del difensore nella ricerca di elementi di prova a favore del proprio assistito⁶⁶: una volta conferito ai difensori il potere di svolgere attività di indagine difensiva finalizzata alla costruzione di una appropriata linea difensiva, il legislatore ha altresì avvertito l'esigenza di punire anche chi avesse rilasciato mendaci informazioni ai medesimi⁶⁷.

1.4. I delitti di intralcio alla giustizia e favoreggiamento personale come strumenti di superamento di (presunte) lacune nell'ambito dei reati di false dichiarazioni.

L'introduzione di nuove fattispecie incriminatrici nell'ambito dell'Amministrazione della giustizia ha reso evidente l'adesione da parte del legislatore ad un modello di tutela ispirato al principio di frammentarietà, con la costruzione di un fittissimo reticolato di figure criminose, in

⁶⁵ S. DI PINTO, *Il reato di false dichiarazioni al difensore*, in www.associazionelaic.it, p. 3.

⁶⁶ P. PISA, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive. Modifiche al codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 278; A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 116. Dello stesso avviso è V. PATALANO, *Nasce il reato di false dichiarazioni al difensore*, in *Guida dir.*, 2001, 1, p. 52, il quale sottolinea la correlazione tra riforma concernente le indagini difensive in un sistema che «ha (o dovrebbe avere) tra i propri capisaldi la parità tra accusa e difesa» ed attribuzione all'attività investigativa della «garanzia di un efficace presidio penalistico». Si vedano, poi, le critiche formulate durante l'iter della legge da M. MADDALENA, *Per la difesa libertà di investigare: facoltà e diritti; nessun dovere. Rischi elevati di inquinamento probatorio e di pressione sui testi*, in *Dir. giust.*, 2000, n. 40, pp. 8 ss.; cfr. ID., *Indagini difensive: via libera all'«inquinamento» del processo*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 287.

⁶⁷ S. DI PINTO, *Il reato di false dichiarazioni al difensore*, cit., p. 5.

contrapposizione ad un ideale modello alternativo fondato su poche norme penali dotate però di un ampio spettro applicativo⁶⁸.

Autorevole dottrina⁶⁹ ha però osservato che la tecnica legislativa prescelta, se da un lato risponde all'esigenza di tassatività delle fattispecie e riduce il rischio di un uso prevaricatore dello strumento penale nei confronti di soggetti visti come "antagonisti"⁷⁰ degli organi giudiziari, assicurando quindi il rispetto dei principi di garanzia, dall'altro lato aumenta la possibilità di creare lacune ingiustificate e di allentare la protezione del bene-justitia.

Effettivamente, gli interventi legislativi dettagliati degli ultimi anni hanno lasciato (presunti) vuoti di tutela, a cui la giurisprudenza ha talvolta cercato di rimediare ricorrendo a una dilatazione applicativa delle fattispecie incriminatrici già esistenti⁷¹.

Si pensi per esempio alle condotte dirette a corrompere il consulente tecnico del Pubblico Ministero che, in mancanza di una norma *ad hoc* che le incrimini espressamente e dunque a causa della loro incerta qualificazione giuridica, hanno dato vita a molteplici interpretazioni contrastanti.

Si fa, in particolare, riferimento al dibattito interpretativo che ha avuto origine da un procedimento penale per omicidio colposo collegato alla caduta di un aereo, che ha causato la morte di due piloti: il consulente tecnico del Pubblico Ministero venne avvicinato da un intermediario, operante per conto di indagati, soci della compagnia aerea proprietaria del velivolo, allo scopo di ottenere – dietro corresponsione di denaro – una consulenza tecnica favorevole agli indagati⁷².

Tuttavia, il consulente tecnico in questione non solo rifiutò l'offerta, ma addirittura denunciò la vicenda.

⁶⁸ P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, cit., p. 27.

⁶⁹ P. PISA, voce *Giustizia (delitti contro l'amministrazione della)*, cit., p. 17.

⁷⁰ Si fa in particolare riferimento a soggetti quali imputati, difensori, testimoni di parte difensiva.

⁷¹ P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, cit., p. 29.

⁷² P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, cit., p. 27.

La condotta in questione venne qualificata in diverse fasi come intralcio alla giustizia *ex art. 377 c.p.*, comma 1⁷³, o come tentativo di corruzione in atti giudiziari⁷⁴ o, infine, come istigazione alla corruzione ordinaria ai sensi dell'art. 322 c.p.⁷⁵; mentre la difesa sostenne la totale irrilevanza del fatto in quanto istigazione non accolta, diretta a realizzare una consulenza infedele ai sensi dell'art. 380 c.p.⁷⁶.

L'incertezza interpretativa portò a rimettere il problema della corretta qualificazione giuridica dei fatti in esame davanti alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione⁷⁷, le quali a loro volta sollevarono una questione di illegittimità costituzionale per disparità di trattamento tra offerta corruttiva rivolta al consulente del Pubblico Ministero per influire sui risultati della consulenza e analoga offerta o promessa rivolta al perito ausiliario del giudice, riconducibile pacificamente, per il principio di specialità, nella sfera applicativa dell'art. 377 c.p., comma 1⁷⁸, in riferimento all'art. 373 c.p.⁷⁹.

⁷³ Cass., Sez. Un., 27 giugno 2013, n.43384, in *Cass. pen.*, 2014, p. 452, con commento di B. ROMANO, *L'istigazione nei confronti del consulente tecnico del Pubblico Ministero: le Sezioni unite investono la Corte costituzionale*, *ivi*, p. 462; e di R. BAROLO, *La subornazione del consulente del Pubblico Ministero tra istigazione alla corruzione e intralcio alla giustizia*, *ivi*, p. 487.

⁷⁴ Cass., sez. IV, 7 gennaio 1999, n. 4062, in *Cass. pen.* 2000, p. 616.

⁷⁵ Cass., sez. VI, 6 febbraio 2007, n. 12409, in *Cass. pen.*, 2008, p. 958.

⁷⁶ Si veda P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, *cit.*, p. 27.

⁷⁷ Cass., sez. un., 27 giugno 2013, n. 43384, *cit.*; G. OSS, *Situazioni analoghe, pene differenti. Le Sezioni unite chiedono l'intervento della Corte Costituzionale. Qualche riflessione sulle discrasie dell'ordinamento penale e sul principio di ragionevolezza*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 aprile 2014; M. SCOLETTA, *La subornazione del consulente tecnico del Pubblico Ministero tra istigazione alla corruzione e intralcio alla giustizia: le Sezioni unite rimettono la questione al vaglio della Corte costituzionale*, *ivi*, 11 dicembre 2013; A. M. PIOTTO, *Il consulente tecnico del Pubblico Ministero tra intralcio alla giustizia ed istigazione alla corruzione. La Corte costituzionale "decide di non decidere"*, *ivi*, 26 settembre 2014.

⁷⁸ L'art. 377, comma 1, c.p. punisce chiunque offre o promette denaro o altra utilità alla persona chiamata a rendere dichiarazioni davanti all'autorità giudiziaria o alla Corte penale internazionale ovvero alla persona richiesta di rilasciare dichiarazioni al difensore nel corso dell'attività investigativa, o alla persona chiamata a svolgere attività di perito, consulente tecnico o interprete, per indurlo a commettere i reati previsti dagli artt. 371-bis, 371-ter, 372 e 373, qualora l'offerta o la promessa non sia accettata.

⁷⁹ Più precisamente, la Suprema Corte, nell'ordinanza di rimessione, evidenziò che nel caso di subornazione del consulente del p.m., in base al combinato disposto degli artt. 319 e 322 c.p. nella formulazione vigente all'epoca del fatto oggetto del giudizio a quo, antecedente alla riforma operata dalla legge 6 novembre 2012, n. 190 (Disposizioni per la prevenzione e la repressione della corruzione e dell'illegalità nella pubblica amministrazione), sarebbe stata irrogabile la reclusione da un anno e quattro mesi a tre anni e quattro mesi; nella seconda condotta corruttiva nei confronti del perito nominato dal giudice, invece, per la disposizione combinata degli artt. 372, 373 e 377 c.p., la reclusione da otto mesi a tre anni.

La Corte costituzionale, pur dichiarando la questione inammissibile, riconobbe che «il problema... trae(va) origine dal difetto di coordinamento tra le norme incriminatrici relative ai delitti contro l'Amministrazione della giustizia, contenute nel codice penale del 1930, e il nuovo assetto processuale introdotto dal codice di procedura penale del 1988»⁸⁰.

In particolare, «le disposizioni del codice penale, in linea con l'impianto inquisitorio delineato dal codice di rito abrogato, presupponevano, infatti, una sostanziale equiparazione tra le prove raccolte in contraddittorio e i risultati delle indagini dell'accusa. Il passaggio ad un sistema di tipo accusatorio operato con il nuovo codice, in assenza di opportuni interventi di adeguamento, ha inevitabilmente messo in crisi il sistema, generando vuoti di tutela».

La Corte, poi, pur dando atto che il legislatore degli anni 90 e 2000 era intervenuto più volte al fine di adeguare il sistema dei delitti contro l'Amministrazione della giustizia al mutato panorama processuale, osservò come la figura del consulente tecnico nominato dal Pubblico Ministero ai sensi dell'art. 359 c.p.p. fosse rimasta esclusa da questa «opera di riallineamento».

Più precisamente, secondo il Giudice delle leggi, «la falsa consulenza redatta dall'ausiliario dell'organo dell'accusa non integra il delitto di falsa

In secondo luogo, poi, la proposta corruttiva rivolta al consulente tecnico del Pubblico Ministero nell'ambito di un procedimento penale sarebbe risultata sanzionata in modo più energico rispetto all'analoga proposta diretta al consulente tecnico del giudice civile, la quale integra anch'essa il reato di intralcio alla giustizia, a fronte dell'espressa estensione al predetto soggetto processuale delle norme del codice penale relative ai periti (art. 64, primo comma, c.p.c.).

In terzo luogo, e da ultimo, l'offerta corruttiva indirizzata al consulente tecnico del Pubblico Ministero sarebbe stata a sua volta soggetta ad un trattamento sanzionatorio irragionevolmente differenziato a seconda che il suo destinatario sia chiamato ad esprimere valutazioni tecnico-scientifiche (ipotesi inquadrabile nel più grave paradigma punitivo dell'istigazione alla corruzione), ovvero semplicemente a descrivere i fatti accertati (fattispecie integrativa del delitto di intralcio alla giustizia, meno gravemente punito).

In altre parole, le Sezioni Unite denunciarono, altresì, il "paradosso" sistematico per cui solo la particolare e neppure giù grave forma di intralcio alla giustizia di cui si discute sarebbe estranea alla specifica partizione del codice penale dedicata ai delitti contro l'amministrazione della giustizia, rimanendo «confinata» tra i delitti contro la pubblica amministrazione.

⁸⁰ Corte cost., 10 giugno 2014, n. 163, con nota di L. ROMANO, *Condotta allettatrice del consulente tecnico del P.m.: La Corte Costituzionale dichiara inammissibile la questione sollevata dalle Sezioni Unite*, in www.penalecontemporaneo.it.

perizia (art. 373 cod. pen.), per la dirimente ragione che detto soggetto non è equiparabile, nell'attuale sistema processuale, al perito nominato dal giudice (come invece lo era il perito nominato dal Pubblico Ministero nel corso dell'istruzione sommaria, ai sensi dell'art. 391, secondo comma, cod. proc. pen. del 1930)» e che «tuttavia, il legislatore non si è premurato di introdurre una nuova norma incriminatrice *ad hoc* che colmasse la lacuna».

Tuttavia, la Corte osservò che non vi erano ragioni ostative all'applicazione dell'art. 377 c.p. nel caso di subornazione del consulente tecnico nominato dal Pubblico Ministero.

Come ha rilevato autorevole dottrina⁸¹, non stupisce che la Corte si sia rifiutata di effettuare mediante sentenza un'equiparazione tra subornazione del consulente del Pubblico Ministero e quella del perito nominato dal giudice, non soltanto perché si sarebbe impropriamente sostituita al legislatore, ma soprattutto perché il principio di uguaglianza, ritenuto violato, non sarebbe stato comunque ripristinato. Anzi, secondo la Corte costituzionale si sarebbe dato luogo «ad un assetto non in linea con le coordinate generali del sistema», posto che la subornazione del consulente del Pubblico Ministero – rispettando la simmetria con la differenza di pena esistente tra 371-*bis* c.p. e 372 c.p. – dovrebbe essere «punita con pena non già eguale – come chiedono le sezioni unite -, ma anch'essa inferiore a quella comminata per la subornazione del perito, ausiliario del giudice».

La pronuncia della Corte costituzionale appena esaminata, al di là dello specifico caso di specie, è particolarmente interessante perché mette in evidenza i problemi causati da un'eccessiva tecnica di tutela frammentata, evitabili soltanto prestando attenzione all'intreccio tra profili processuali e norme penali sostanziali: tale attenzione, però, non si è però finora riscontrata negli interventi normativi del legislatore italiano⁸².

Per una maggiore completezza della questione in esame, si fa presente che, dopo la pronuncia della Corte costituzionale, la vicenda tornò davanti

⁸¹ P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, cit., p. 28.

⁸² In questo senso, P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, cit., p. 28.

alle Sezioni Unite. Queste ultime, con sentenza emessa nel dicembre 2014⁸³, accolsero la tesi dell'applicabilità del delitto di intralcio alla giustizia *ex art. 377 c.p.*, anche in ipotesi di subornazione del consulente del Pubblico Ministero.

In particolare, la Suprema Corte, a sostegno della propria decisione, evidenziò che il consulente tecnico può essere chiamato a rendere dichiarazioni sia davanti allo stesso Pubblico Ministero, sia davanti al giudice e quindi «l'offerta o la promessa di denaro o di altra utilità per influire sui risultati della consulenza è destinata ad incidere sulle dichiarazioni rese dal consulente come teste o come persona informata sui fatti».

Inoltre, secondo la Corte, anche quando non riferisce sui fatti, ma esprime valutazioni, il consulente può in ogni caso affermare il falso o negare il vero⁸⁴.

Di conseguenza è ravvisabile il delitto punito dall'*art. 377 c.p.*, in relazione all'*art. 371-bis* o dall'*art. 372 c.p.*⁸⁵.

Più precisamente, secondo le Sezioni Unite, che aderiscono all'orientamento per cui non occorrerebbe che il destinatario della condotta abbia già assunto formalmente la veste di testimone, il consulente tecnico nominato dal Pubblico Ministero rivestirebbe già una qualifica processuale potenzialmente destinata a rifluire sull'assunzione della qualità "testimoniale" *ex art. 371-bis c.p.* o *372 c.p.*

Tuttavia, la soluzione offerta dalle Sezioni Unite non ha riscontrato unanime consenso in dottrina.

In particolare, secondo qualche commentatore⁸⁶, la pronuncia in esame sarebbe il frutto di una forzatura interpretativa che, sebbene volta a colmare la conclamata lacuna normativa, potrebbe dissuadere il legislatore italiano da

⁸³ Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 51824, in *www.penalecontemporaneo.it*

⁸⁴ Le Sezioni unite sembrano ammettere un ripensamento sulla distinzione tra dichiarazioni su dati oggettivi e valutazioni tecniche scientifiche, in ordine alle quali in precedenza avevano ritenuto impossibile una qualificazione in termini di falsità, affermando che anche enunciati valutativi possono dirsi veri o falsi.

⁸⁵ P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, cit., p. 28.

⁸⁶ Cfr. L. ROMANO, *L'offerta «corruptiva» al consulente tecnico del p.m. intralcia la giustizia*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 14 gennaio 2015.

ogni suo intervento specifico sul punto, posto che la presunta lacuna è stata negata dalla supplenza giurisprudenziale⁸⁷.

Un altro esempio significativo, tra le interpretazioni giurisprudenziali non del tutto ortodosse volte a colmare asserite carenze normative, è rappresentato dal delitto di favoreggiamento personale *ex art. 378 c.p.*, che punisce chiunque aiuti taluno a eludere le investigazioni dell'Autorità, compresa la Corte penale internazionale, o sottrarsi alle ricerche di queste.

La prassi giurisprudenziale ha infatti applicato la norma in questione secondo una logica di tipo espansivo⁸⁸, tanto che autorevole dottrina le ha riconosciuto una «precisa funzione di norma aperta, fondata sulla mera idoneità causale della condotta, a “forma libera”, in cui trovano collocazione tutti i comportamenti che si risolvono in un ostacolo allo svolgimento delle investigazioni e ricerche dell'autorità»⁸⁹.

Tale tendenza trova in particolare un fondamento nel termine utilizzato dal codice per descrivere la condotta incriminabile, «aiutare», sicuramente di portata molto ampia⁹⁰.

Sebbene il campo di applicazione più pacifico della norma in questione sia rappresentato da aiuti di carattere materiale, come ad esempio nascondere il ricercato o facilitargli la latitanza, l'orientamento prevalente⁹¹ ha sussunto nell'ambito del delitto di favoreggiamento personale le dichiarazioni false o reticenti alla Polizia Giudiziaria da parte del soggetto informato sui fatti, altrimenti sprovviste di tutela propria⁹².

⁸⁷ P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, cit., p. 29.

⁸⁸ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, p. 127.

⁸⁹ E. MUSCO, *Il mendacio all'autorità tra favoreggiamento personale e falsa testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 804.

⁹⁰ P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, cit., p. 31.

⁹¹ Non è dello stesso avviso un orientamento dottrinale, minoritario, che nega la configurabilità del favoreggiamento personale, soprattutto sulla base dell'argomento sistematico offerto dall'art. 652 c.p. che punisce le false informazioni o indicazioni acquisterebbero rilevanza penale solo in caso di flagranza di reato o in taluna delle altre specifiche situazioni enunciate nella predetta disposizione. Cfr. D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale tra diritto e processo penale*, Milano, 1984, p. 167.

⁹² Cfr. P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, cit., p. 31. Sin da ora si vuole precisare che, in seguito all'introduzione del delitto di frode in processo penale e depistaggio all'art. 375, comma 1, lett. b), c.p., ad opera della legge 133 del 2016, che punisce le false informazioni rese all'autorità giudiziaria o alla Polizia Giudiziaria da parte di un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio al fine di impedire, ostacolare o sviare

Come si vedrà meglio nel seguito della trattazione, si è poi ritenuta incriminabile nel quadro di questa interpretazione estensiva anche la reticenza⁹³, sebbene parte della dottrina⁹⁴ non ritenga configurabile un favoreggiamento mediante omissione⁹⁵.

L'art. 378 c.p. è finito così con il proiettarsi all'interno del processo, in controtendenza però alle scelte del legislatore del 1930⁹⁶, orientate verso una fattispecie che, pur ancorata alle forme processuali, fosse in grado di garantire una tutela esterna delle investigazioni e le ricerche dell'Autorità, in atto o possibili dopo la commissione di un reato⁹⁷.

D'altra parte, tale interpretazione dilatativa della giurisprudenza di legittimità ha trovato un avallo da parte della Corte Costituzionale e da ultimo anche dal legislatore penale.

Il Giudice delle Leggi⁹⁸ ha infatti riconosciuto una sostanziale omogeneità dell'oggettività giuridica del reato dell'art. 378 c.p. con quella dell'art. 371-*bis* c.p., allorché ha esteso l'applicabilità dell'art. 384, comma 2, c.p.⁹⁹ e quella della ritrattazione¹⁰⁰ al reato di favoreggiamento personale¹⁰¹.

In seguito, il legislatore con la legge 15 luglio 2009, n. 94, contenente disposizioni in tema di sicurezza pubblica (c.d. pacchetto di sicurezza *bis*) ha inserito nell'elencazione degli articoli per i quali opera la ritrattazione anche l'art. 378 c.p., normativizzando così quell'orientamento giurisprudenziale sempre più forte a favore di una completa equiparazione della disciplina

un'indagine o un processo penale, sotto il campo di applicazione dell'art. 378 c.p. possono oggi essere ricondotte soltanto le dichiarazioni false o reticenti alla Polizia Giudiziaria rese da un privato cittadino informato sui fatti.

⁹³ Cass., Sez. un., 28 settembre 2006, n. 32009, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p.347; Cass., Sez. VI, 18 maggio 2004, n. 31436, in *Cass. pen.* 2006, p. 120.

⁹⁴ Si veda in particolare D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, cit., p. 155; B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 215.

⁹⁵ P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, cit., p. 31.

⁹⁶ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, p. 127.

⁹⁷ D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale tra diritto e processo penale*, cit., p. 75.

⁹⁸ Corte Cost., 27 dicembre 1996, n. 416.

⁹⁹ La Corte Cost. con sentenza n. 75/2009 ha esteso l'esimente del comma 2 dell'art. 384 c.p. anche alle dichiarazioni rese alla Polizia Giudiziaria da chi non avrebbe potuto essere obbligato a renderle, o comunque a rispondere in quanto persona indagata per reato probatoriamente collegato, ai sensi dell'art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p., a quello, commesso da altri, cui le dichiarazioni stesse si riferiscono.

¹⁰⁰ Corte Cost., 30 marzo 1999, n. 101.

¹⁰¹ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, p. 128

penale del mendacio relativo a dichiarazioni, che già godevano di un'identica disciplina processuale¹⁰².

Questa interpretazione estensiva consegue all'evoluzione normativa del sistema processuale e penale, sempre più orientato ad attribuire valenza probatoria già alle dichiarazioni rese nelle fasi preliminari e comunque al di fuori del dibattimento¹⁰³, soprattutto in seguito all'introduzione delle fattispecie di cui agli articoli 371-*bis* e 371-*ter* c.p.

Tuttavia, è stato osservato che questa applicazione dilatativa della norma in esame, sebbene funzionale a rimediare a una certa diseguaglianza legislativa, non pare del tutto rispettosa del principio di legalità, in quanto sembra andare oltre i confini dell'interpretazione estensiva e sfociare piuttosto in un procedimento analogico *in malam partem*¹⁰⁴.

Tuttavia, come si vedrà nel prosieguo del lavoro, con la legge 133 del 2016 le cose sono parzialmente cambiate in quanto le false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria hanno finalmente trovato una tutela formale ed esplicita nell'ambito del delitto di frode in processo penale e depistaggio all'art. 375 comma 1 lett. b) c.p., almeno per il caso in cui siano rilasciate da un pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio al fine di impedire, ostacolare o sviare un'indagine o un processo penale.

1.5. La formalizzazione del reato di false informazioni alla Polizia Giudiziaria nell'ambito del depistaggio dichiarativo

Il catalogo dei delitti contro l'Amministrazione della giustizia è stato di recente incrementato con l'introduzione del reato di frode in processo penale e depistaggio ad opera della legge 11 luglio 2016 n. 133¹⁰⁵, approvata al termine di un percorso parlamentare lungo e complesso¹⁰⁶.

¹⁰² M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, p. 129.

¹⁰³ *Ibidem*.

¹⁰⁴ *Ibidem*.

¹⁰⁵ Per un primo commento si veda F. DONELLI, *Una prima lettura della legge n. 133/2016: la nuova fattispecie di frode e depistaggio nel procedimento penale e le altre modifiche al Titolo*

Il delitto di frode in processo penale e depistaggio nasce dall'esigenza di rafforzare la risposta sanzionatoria nei confronti di interventi volti ad inquinare processi penali, con particolare (ma non esclusiva) attenzione ai "depistaggi" provenienti da soggetti qualificati¹⁰⁷.

III, *Libro II del codice penale*, in *Studium iuris*, 2017, Vol. 23, pp. 139-146; V. MAIELLO, *Il delitto di depistaggio: dietro l'esigenza di una nuova tipicità criminosa le insidie del diritto penale simbolico*, in www.legislazionepenale.eu, 2016; N. MANI, *L'introduzione del reato di frode in processo penale e depistaggio*, cit; P. PISA, *Il nuovo reato di depistaggio*, in *Dir.pen. proc.*, 2016, pp. 1273 e ss.; V. SANTORO, *Alcune considerazioni sul nuovo reato di "frode in processo e depistaggio" (art. 375 c.p., L. 11 luglio 2016, n. 133)*, in www.archiviopenale.it, 20 dicembre 2016.

¹⁰⁶ La prima tappa verso la nascita del delitto di depistaggio è rappresentata dalla proposta di legge A.C. n. 559, ad opera dei deputati BOLOGNESI, DE MARIA, BERRETTA, BARUFFI, GHIZZONI, FABBRI.

La proposta in esame invoca senza mezzi termini la necessità di tale fattispecie per la ricerca – assoluta – delle verità nascoste alla "strategia della tensione": dalla strage di piazza Fontana sino alla strage della Stazione di Bologna.

I parlamentari in questione ritengono infatti indispensabile introdurre dopo l'art. 372 c.p. «un nuovo articolo, che sanzioni con la reclusione da sei a dieci anni tutti quei comportamenti tendenti all'occultamento totale o parziale della verità da parte dei pubblici ufficiali», senza la salvaguardia garantita dalla disciplina del segreto di Stato, ammettendo la perseguibilità della condotta, pur omissiva, tenuta in ottemperanza delle disposizioni vigenti in materia di tutela degli interessi dello Stato. In particolare, viene ipotizzato l'art. 372-bis c.p., rubricato semplicemente "Depistaggio": esso si presenta come una formulazione speciale della falsa testimonianza e delle false informazioni al Pubblico Ministero, sia per ciò che concerne la funzione propria del soggetto attivo, il pubblico ufficiale, sia per la delimitazione giuridico contenutistica del mendacio, l'area informativo-probatoria di reati particolarmente gravi, quali i delitti di eversione all'ordine democratico, di strage, di associazione di tipo mafioso, di associazione rivolta al traffico di stupefacenti, di traffico illegale di armi, anche biologico-chimiche. Il tenore letterale dell'art. 372-bis c.p. era il seguente: «il pubblico ufficiale che, richiesto dall'autorità giudiziaria di fornire informazioni in un procedimento penale riguardanti fatti, notizie o documenti concernenti i reati diretti all'eversione dell'ordine costituzionale, i reati di strage previsti dagli articoli 285 e 422, i reati previsti dall'articolo 416-bis, dall'articolo 74 del Testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, dall'articolo 1 della legge 25 gennaio 1982, n. 17, nonché reati concernenti il traffico illegale di armi, materiale nucleare, chimico o biologico, afferma il falso o nega il vero, ovvero tace, in tutto o in parte, intorno ai fatti sui quali è interrogato, è punito con la reclusione da sei a dieci anni»

Ben presto, però, già nel corso delle prime sedute in sede di Commissione Giustizia, la rubrica della norma venne modificata in reato di "inquinamento processuale e depistaggio". I passaggi tra i rami delle due Camere comportano una serie di modifiche, se non addirittura reali stravolgimenti, della fattispecie. Prime fra tutte la *numerus* e il *nomen iuris* della nuova figura criminosa, che viene inserita all'art. 375 c.p. con la rubrica "Depistaggio e inquinamento processuale"; poi si registra un cambiamento della natura dal punto di vista del soggetto attivo, in quanto da reato proprio diventa reato comune.

A questi emendamenti ne seguirono altri che sfociarono nella stesura del testo finale "A.C. 559, Introduzione nel codice penale del reato di frode in processo penale e depistaggio del 5 luglio 2016". Cfr. A.M. PASCULLI, *Il delitto di frode in processo penale e depistaggio tra funzione simbolica e giusto processo*, collana diretta da E. DOLCINI, G. FIANDACA, E. MUSCO, T. PADOVANI, Torino, 2020, pp. 25-40.

¹⁰⁷ P. PISA, *Il nuovo reato di depistaggio*, cit.

Sono infatti noti gli ostacoli frapposti da alcuni soggetti, dotati di qualifica pubblicistica o comunque collegati ad ambienti investigativi, a delicate indagini come quelle relative a stragi inserite in un disegno oscuro definito strategia della tensione, decollata con la strage di piazza Fontana a Milano¹⁰⁸ e culminata nella strage della stazione di Bologna¹⁰⁹: ostacoli realizzati sia con omissioni non casuali, sia con veri e propri "depistaggi" dell'operato della magistratura¹¹⁰.

La novella legislativa¹¹¹ ha inserito la nuova figura criminosa all'art. 375 c.p., sottoponendo quest'ultimo a un'opera di "svotamento" e di "contestuale"

¹⁰⁸ Si fa riferimento all'attentato terroristico presso la Banca centrale dell'Agricoltura di Milano, avvenuto il 12 dicembre 1969 che causò diciassette morti e ottantotto feriti. La strage di Piazza Fontana ha rappresentato il culmine di un progetto eversivo preparato attraverso gli altri attentati di quello stesso anno - come quelli del 25 aprile 1969 a Padova presso il Padiglione Fiat della Fiera e presso l'ufficio Cambi della Banca Nazionale delle Telecomunicazioni -, nonché «il momento più incandescente della strategia della tensione» e, talvolta, è stato ritenuto l'inizio del periodo storico dei c.d. anni di piombo.

Tale strage è stata oggetto di numerosi processi e depistaggi, che hanno portato all'assoluzione definitiva dei presunti esecutori Delfo Zorzi, Giancarlo Rognoni e Carlo Maria Maggi per insufficienza di prove.

¹⁰⁹ Il 2 agosto del 1980 un ordigno ad altissimo potenziale esplose nella sala d'aspetto della seconda classe della Stazione ferroviaria di Bologna, causando la morte di ottantacinque persone e il ferimento di oltre duecento. Come affermato dall'allora Presidente della Repubblica, Sandro Pertini, si trattò del «più grande attentato dell'Italia repubblicana». Già all'indomani dell'attentato, si profilavano diversi depistaggi. In particolare, furono ideati e strutturati due considerevoli filoni di depistaggio: il primo relativo all'operazione "Terrore sui treni", con cui i servizi segreti militari diffusero l'esistenza di un piano eversivo, volto a realizzare attentati su treni e tratti ferroviari tramite l'azione di un gruppo terroristico francese aderente alla FANE, con annesso ritrovamento in data 13 gennaio 1981 sul treno espresso 514 Taranto-Milano di una valigia contenente materiale altamente pericoloso e incriminante e impiego di forze investigative sul complesso caso senza soluzione alcuna; il secondo relativo al ritrovamento del nome del numero uno del SISMI, gen. Giuseppe Santovito, insieme al suo braccio destro Pietro Musumeci, nella lista di appartenenti alla loggia massonica P2, nell'ufficio di Licio Gelli in data 17 marzo 1981, con connesso processo ai vertici dei servizi segreti militari a Roma. Soltanto dopo molteplici indagini e processi deviati, la Corte d'Assise di Roma affermò che «la diacronica ricostruzione dei fatti, basata su prove documentali e testimonianze e sulle dichiarazioni degli stessi imputati, fa emergere una macchinazione sconvolgente che ha obiettivamente depistato le indagini sulla strage di Bologna». Cfr. A. M. PASCULLI, *Il delitto di frode in processo penale e depistaggio tra funzione simbolica e giusto processo*, cit., p. 21.

¹¹⁰ P. PISA, *Il nuovo reato di depistaggio*, cit., p. 1273.

¹¹¹ Ai fini di una trattazione più completa si fa presente che la legge 133/2016, oltre all'introduzione della nuova figura criminosa, ha comportato altre modifiche al Titolo III: essa ha inserito due nuovi articoli (artt. 384-bis e 384-ter c.p.) e ha aggravato il trattamento sanzionatorio della previgente fattispecie di frode processuale di cui all'art. 374 c.p., la cui forbice edittale viene sensibilmente innalzata da sei mesi/tre anni a uno/cinque anni. Cfr. F. DONELLI, *Una prima lettura della legge n. 133/2016: la nuova fattispecie di frode e depistaggio nel procedimento penale e le altre modifiche al Titolo III, Libro II del codice penale*, cit., p. 139.

riempimento¹¹²: in origine infatti la norma in esame conteneva l'aggravante speciale della (ingiusta) condanna quale conseguenza dei delitti di false informazioni al Pubblico Ministero o al procuratore della Corte penale internazionale *ex art. 371-bis c.p.*, di false dichiarazioni al difensore ai sensi dell'*art. 371-ter c.p.*, di falsa testimonianza *ex art. 372 c.p.*, di falsa perizia o interpretazione e di frode processuale previste rispettivamente agli articoli 373 e 374 c.p.¹¹³

Pur senza dilungarsi troppo, non essendo questa la giusta sede, pare opportuno analizzare brevemente la fattispecie di cui all'*art. 375 c.p.*

La norma, al primo comma, si apre con una clausola di sussidiarietà relativamente indeterminata¹¹⁴ e punisce "con la reclusione da tre a otto anni il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio che, al fine di impedire, ostacolare o sviare un'indagine o un processo penale: a) immuta artificiosamente il corpo del reato ovvero lo stato dei luoghi, delle cose o delle persone connessi al reato; b) richiesto dall'autorità giudiziaria o dalla Polizia Giudiziaria di fornire informazioni in un procedimento penale, afferma il falso o nega il vero, ovvero tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali viene sentito".

Si può facilmente riscontrare che le condotte incriminate dall'*art. 375 c.p.* riprendono, con la variante della qualità del soggetto attivo¹¹⁵ e del dolo

¹¹² V. MAIELLO, *Il delitto di depistaggio: dietro l'esigenza di una nuova tipicità criminosa le insidie del diritto penale simbolico*, cit., p. 3.

¹¹³ Tale disciplina è oggi prevista all'*art. 383-bis c.p.* con due profili di novità: l'introduzione del reato di depistaggio nel *numerus clausus* di quelli aggravati e l'innalzamento delle cornici edittali. Queste modifiche delineano, oggi, il seguente quadro normativo: in caso di condanna non superiore ai cinque anni, la pena è della reclusione da quattro a dieci anni; nell'ipotesi di condanna superiore ai cinque anni, la cornice edittale è ricompresa tra sei e quattordici anni, mentre in caso di condanna all'ergastolo, la forbice minima passa da sei ad otto anni. Cfr. V. MAIELLO, *Il delitto di depistaggio: dietro l'esigenza di una nuova tipicità criminosa le insidie del diritto penale simbolico*, cit. 20.

¹¹⁴ La norma in questione si apre con la clausola "salvo che il fatto costituisca più grave reato".

¹¹⁵ Soggetto attivo della norma è, infatti, un soggetto qualificato: il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio.

In particolare, all'*art. 357 c.p.* si legge che: "Ai sensi della legge penale sono pubblici ufficiali coloro i quali esercitano una pubblica funzione legislativa, giudiziaria o amministrativa.

Agli stessi effetti è pubblica la funzione amministrativa disciplinata da norme di diritto pubblico e da atti autoritativi, e caratterizzata dalla formazione e dalla manifestazione della volontà della pubblica amministrazione o dal suo svolgersi per mezzo di poteri autoritativi o certificativi".

specifico¹¹⁶, alla lettera a) le condotte già incriminate nella frode processuale (penale) dell'art. 374 c.p. e alla lettera b), invece, quelle tradizionalmente presenti nell'art. 371-*bis* (false informazioni al P.M.), nell'art. 372 (falsa testimonianza), nell'art. 373 (falsa perizia), nonché quelle ricondotte da una granitica giurisprudenza¹¹⁷ nel campo di applicazione del favoreggiamento personale previsto all'art. 378 c.p.¹¹⁸

La nuova fattispecie, quindi, non prevede nuove incriminazioni.

Autorevole dottrina¹¹⁹ ha infatti evidenziato che l'oggetto dell'incriminazione da parte della fattispecie in esame è costituito da comportamenti che erano puniti dal codice penale anche prima della riforma, da chiunque tenuti e a prescindere da specifiche finalità, ma per i quali vengono innalzati i limiti edittali se posti in essere da soggetti qualificati animati dal dolo specifico di impedire, ostacolare o sviare un'indagine o un processo penale.

In particolare, nel comma 1, la pena dell'art. 374 c.p. (pur aumentata dalla stessa legge in esame) è triplicata nel minimo e quasi raddoppiata nel massimo; per il depistaggio dichiarativo commesso dal soggetto qualificato dinnanzi all'autorità giudiziaria è prevista la reclusione da tre a otto anni, anziché quella da due a sei anni, stabilita invece per il falso testimone.

Ancor più rilevante appare poi l'incremento sanzionatorio per i soggetti qualificati sentiti come persone informate sui fatti: dalla reclusione minima di quindici giorni prevista dagli artt. 371-*bis* e 378 c.p. si sale alla reclusione

Per quanto concerne la nozione di pubblico servizio si deve invece far riferimento all'art. 358 c.p., che così recita: "Agli effetti della legge penale, sono incaricati di un pubblico servizio coloro i quali, a qualunque titolo, prestano un pubblico servizio.

Per pubblico servizio deve intendersi un'attività disciplinata nelle stesse forme della pubblica funzione, ma caratterizzata dalla mancanza dei poteri tipici di quest'ultima, e con esclusione dello svolgimento di semplici mansioni di ordine e della prestazione di opera meramente materiale".

¹¹⁶ Le condotte incriminate di depistaggio materiale e dichiarativo di cui al primo comma art. 375 c.p. devono essere rette dal dolo di impedire, ostacolare o sviare un'indagine o un processo penale.

¹¹⁷ *Ex plurimis* Cass., Sez. V, 30 maggio 2012, n. 40912, in *Cass. pen.*, 2013, p. 3145; Cass., Sez. VI, 7 novembre 2011, n. 3523, in *Cass. pen.*, 2013, p. 197; Cass., Sez. VI, 29 aprile 2010, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 715.

¹¹⁸ P. PISA, *Il nuovo reato di depistaggio*, cit., p. 1273. Si veda anche A.M. PASCULLI, *Il delitto di frode in processo penale e depistaggio tra funzione simbolica e giusto processo*, cit., p. 227; V. SANTORO, *Alcune considerazioni sul nuovo reato di "frode in processo e depistaggio"*, cit.

¹¹⁹ P. PISA, *Il nuovo reato di depistaggio*, cit., p. 1274.

minima di tre anni e dal precedente limite massimo di quattro anni si arriva al nuovo massimo di otto anni¹²⁰.

La severità della risposta sanzionatoria è confermata anche dall'art.1, comma 4, della legge n.133 del 2016, che prevede addirittura il raddoppio dei termini di prescrizione per il delitto di frode in processo penale e depistaggio aggravato, di cui al terzo comma dell'art. 375 c.p.¹²¹.

Tale inasprimento trova giustificazione nella posizione qualificata dei soggetti attivi di tale reato, capace di determinare la disponibilità di un potere e/o la titolarità di uno *status* connesso all'ufficio o al servizio che ha effetti rilevanti per l'intera comunità¹²².

La novella legislativa, sebbene non abbia apportato alcuna novità sostanziale sul piano delle condotte incriminate, ha però innovato sotto il profilo formale.

Si fa in particolare riferimento alla formalizzazione, nell'ambito del depistaggio dichiarativo, del reato di false (o reticenti) informazioni alla Polizia Giudiziaria, per il caso in cui siano rese da un soggetto qualificato ai sensi degli artt. 357 e 358 c.p.

Le false informazioni alla Polizia Giudiziaria – sempre se poste in essere dal pubblico ufficiale o dall'incaricato di pubblico servizio – acquistano per la prima volta un'autonoma rilevanza penale¹²³.

¹²⁰ P. PISA, *Il nuovo reato di depistaggio*, cit., p. 1274.

¹²¹ Si fa peraltro presente che il terzo comma dell'art. 375 c.p. prevede una pena ancora più severa - da sei a dodici anni di reclusione - se il reato di frode processuale e depistaggio è commesso in relazione a procedimenti penali relativi ad alcuni specifici reati e in particolare: associazioni sovversive (art. 270 c.p.), associazioni terroristiche (art. 270-bis c.p.), attentato contro il Presidente della Repubblica (art. 276 c.p.), attentato per finalità terroristiche o di eversione (art. 280 c.p.), atto di terrorismo con ordigni micidiali o esplosivi (art. 280-bis c.p.), attentato contro la Costituzione (art. 283 c.p.), insurrezione armata (art. 284 c.p.), devastazione, saccheggio e strage (art. 285 c.p.), sequestro di persona a scopo di terrorismo o eversione (art. 289-bis c.p.), cospirazione politica mediante accordo (art. 304 c.p.), cospirazione politica mediante associazione (art. 305 c.p.), banda armata (art. 306 c.p.), mafia (artt. 416-bis e 416-ter c.p.), strage (art. 422 c.p.), associazioni segrete (art. 2 della legge n. 17 del 1982), traffico illegale di armi o di materiale nucleare, chimico o biologico e comunque se il fatto è commesso in relazione a procedimenti concernenti tutti i reati di cui all'articolo 51, co. 3-bis, c.p.p.

¹²² N. MANI, *L'introduzione del reato di frode in processo penale e depistaggio*, cit., p. 8.

¹²³ F. DONELLI, *Una prima lettura della legge n. 133/2016: la nuova fattispecie di frode e depistaggio nel procedimento penale e le altre modifiche al Titolo III, Libro II del codice penale*, cit., p. 142.

La falsità potrà dunque essere commessa anche nella fase delle indagini preliminari, non solo durante il compimento degli atti di cui all'art. 362 c.p.p.

da parte del P.M. ma anche durante gli atti di cui agli artt. 351 e 352 c.p.p.¹²⁴, anche posti in essere su autonoma iniziativa della Polizia Giudiziaria¹²⁵.

Tale previsione legislativa è però il frutto di un burrascoso *iter* legislativo: il depistaggio dichiarativo costruito sul binomio falsità-reticenza, già previsto nella proposta di legge originaria all'art. 372-*bis* c.p., fu eliminato nel corso dei lavori alla Camera¹²⁶, per poi essere reintrodotta nella versione definitiva alla lettera b) del comma 1 dell'art. 375 c.p.

Pare opportuno osservare che l'incriminazione espressa di condotte dichiarative che ostacolano le indagini della Polizia Giudiziaria, tenute da pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio, conferma indirettamente il consolidato orientamento giurisprudenziale che ravvisa, per chiunque dichiari il falso o neghi il vero, o comunque serbi un atteggiamento reticente, il delitto di favoreggiamento personale¹²⁷.

¹²⁴ In particolare, l'art. 351 c.p.p. si riferisce agli atti di assunzione da parte della Polizia Giudiziaria di sommarie informazioni da persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini; mentre l'art. 352 c.p.p. disciplina gli atti di perquisizione personale e locale che gli ufficiali di P.G. possono porre in essere in presenza di flagranza di reato o di evasione e quando ci sia fondato motivo di ritenere che sulla persona si trovino occultate cose o tracce pertinenti al reato che possono essere cancellate o disperse ovvero che tali cose o tracce si trovino in un determinato luogo o che ivi si trovi la persona sottoposta alle indagini o l'evaso.

¹²⁵ F. DONELLI, *Una prima lettura della legge n. 133/2016: la nuova fattispecie di frode e depistaggio nel procedimento penale e le altre modifiche al Titolo III, Libro II del codice penale*, cit., p. 142.

¹²⁶ In particolare, come si è già anticipato, il disegno di legge n. 559, approvato dalla Camera dei deputati il 24 settembre 2014, costruì la nuova fattispecie delittuosa come "inquinamento processuale e depistaggio" secondo lo schema della frode processuale (già presente nell'art. 374 c.p.), impernandolo sull'immutazione artificiosa del corpo del reato o dello stato dei luoghi, cose o persone connesse al reato (attuale primo comma lett. a), aggiungendo una nuova ipotesi che si può "depistaggio documentale o reale", consistente nel distruggere, sopprimere, occultare o rendere inservibili, oppure nel formare o alterare un documento od un oggetto da impiegare come elemento di prova (o comunque utile alla scoperta di un reato o al suo accertamento). Cfr. A.M. PASCULLI, *Il delitto di frode in processo penale e depistaggio tra funzione simbolica e giusto processo*, cit., pp. 38-39; P. PISA, *Il nuovo reato di depistaggio*, cit., p. 1273.

¹²⁷ P. PISA, *Il nuovo reato di depistaggio*, cit., p. 1273.

CAPITOLO II

I SOGGETTI

Sommario: 2.1. I reati di false dichiarazioni nel processo: reati comuni o reati propri? – 2.2. I soggetti attivi delle dichiarazioni false o reticenti alla Polizia Giudiziaria nell’ambito dei delitti di favoreggiamento personale e di depistaggio c.d. dichiarativo. – 2.3. Le autorità destinatarie nei delitti di false dichiarazioni. – 2.4. segue: il difensore quale soggetto destinatario di false dichiarazioni.

2.1. I reati di false dichiarazioni nel processo: reati comuni o reati propri?

I delitti di false dichiarazioni nel processo, di cui agli articoli 371-*bis*, 371-*ter* e 372 c.p., a una prima lettura del testo normativo, sembrerebbero appartenere alla categoria dei reati comuni.

Tutte e tre le figure criminose, infatti, individuano il soggetto attivo con il termine “chiunque”, normalmente impiegato per designare l’autore del reato comune, quello cioè che può essere commesso da qualunque privato cittadino.

In realtà, a bene vedere, le fattispecie in esame possono essere configurate soltanto in riferimento a soggetti dotati di una particolare qualifica, selezionati dalle competenti disposizioni sul processo¹.

Si tratta di soggetti che hanno la qualifica di testimoni nel caso dell’art. 372 c.p., di persone informate sui fatti per quanto concerne l’art. 371-*bis* c.p., e di persone richieste di fornire notizie o di rendere dichiarazioni nell’ambito dell’attività investigativa di cui all’art. 391-*bis* c.p.p. per il delitto di false dichiarazioni al difensore *ex art.* 371-*ter* c.p.

¹ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, in *Trattato di diritto penale, Parte speciale, Reati contro l’amministrazione della giustizia*, (a cura di) P. PISA, Milano, 2009, p. 120; M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l’amministrazione della giustizia*, Torino, 2015, p. 82.

Si può dunque già anticipare che i reati di false dichiarazioni nel processo sono reati propri e che, come tutti i reati propri contro l'Amministrazione della giustizia, sono volti ad assicurare una protezione interna, in quanto «posti a tutela rafforzata dell'adempimento di determinati obblighi di soggetti qualificati»².

Riprendendo la terminologia utilizzata da una parte della dottrina³, si può dire che soggetto attivo di questi reati può dunque essere soltanto colui che, in senso ampio, si può definire testimone.

Non si può, infatti, attribuire la qualifica di testimone a chi per legge non possa assumerne la qualità o a chi sia stato irrispettamente sentito come testimone nel corso del procedimento.

In altre parole, alla base della qualifica di testimone quale soggetto attivo del reato di false dichiarazioni nel processo, è rinvenibile un effettivo obbligo di deporre, che renda il soggetto testimone di diritto⁴.

Si fa poi presente che un orientamento dottrinale⁵ riconosce la qualifica di testimone anche al testimone di fatto, e cioè a colui che viene escusso pur non avendo su di sé alcun obbligo giuridico di deposizione.

² M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 82; D. PULITANÒ, *Sulla tutela penale della giustizia penale*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, vol. II, Torino, 2011, p. 1270. L'autore afferma che appartengono a questa categoria non solo disposizioni come quelle sulla falsa testimonianza o sulla perizia, «indirizzate alla tutela della dimensione neutra», ma anche «disposizioni volte a tutela della proiezione repressiva (figure di omessa denuncia)». Diversamente, nei reati contro l'amministrazione della giustizia c.d. comuni, la tutela apprestata è di tipo esterno, e cioè una tutela rivolta contro condotte di soggetti non legati a ruoli istituzionali. È il caso dei delitti di calunnia, autocalunnia e simulazione di reato.

³ M.C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, Napoli, 2010, p. 137 utilizza il termine testimone in senso tecnico per tutte e tre le ipotesi criminose; P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2020, p. 127 descrive la persona informata sui fatti nei termini di un "possibile testimone". Quindi, se soggetto attivo del delitto di false informazioni al difensore può essere soltanto il testimone, pure potenziale, la fattispecie di cui all'art. 371-bis c.p. non può che essere considerato un reato proprio, nonostante indichi l'autore con il termine chiunque.

⁴ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 83. Conseguentemente, la qualifica di teste ai fini del reato di falso dichiarativo verrebbe meno quando tale obbligo giuridico non sussiste, come nel caso in cui operi la causa di non punibilità di cui all'art. 384, cpv. c.p. In questo senso Sez. Un., 14 febbraio 2008, n. 7208, in *Giust. pen.*, 2008, II, c. 257.

⁵ Aderisce a tale tesi, nella dottrina più recente, D. FALCINELLI, *Il dilemma del diritto penale davanti al falso testimone. L'offesa alla "libertà" del convincimento giudiziale, tra regole processuali e criteri "impliciti" di accertamento del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, n. 2, p.

Secondo questa impostazione, la qualifica di testimone discenderebbe dal fatto stesso di essere chiamato a deporre, con la conseguenza che sarebbe riconosciuta la qualifica di soggetto attivo del reato di falso dichiarativo non solo al testimone di diritto, ma anche a quello di fatto, senza che ciò peraltro metta in discussione la natura di reato proprio ascritta all'illecito di falso dichiarativo⁶.

Tuttavia, una simile soluzione non sembra del tutto coerente con il dato normativo.

A tal proposito, la dottrina prevalente ritiene che una lettura sistematica delle disposizioni processuali in tema di testimonianza, veicolate sul piano sostanziale dall'art. 384 c.p. ultimo comma⁷, porterebbe a far ritenere che soltanto colui che legittimamente viene chiamato a rendere dichiarazioni, come persona informata sui fatti o come persona in grado di fornire informazioni o dichiarazioni, può essere soggetto attivo dei reati di cui agli articoli 372, 371-*bis* e 371-*ter* c.p.⁸.

Soltanto nei confronti di tali soggetti è possibile riscontrare un obbligo giuridico di rispondere secondo verità, per la testimonianza e le informazioni al p.m., nell'art. 198 c.p.p. – tra l'altro richiamato espressamente dall'art. 362 c.p.p. - e per le indagini difensive nell'art. 391-*bis*, comma 3, lett. f), c.p. a cui fa riferimento l'art. 371-*ter* c.p. per definire il suo ambito applicativo⁹.

Occorre precisare che è opinione consolidata quella per cui il concetto di verità, a cui fanno riferimento le norme processuali e sostanziali sulla

805. Cfr. M.C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimonial» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 140.

⁶ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 83.

⁷ L'art. 384, al comma secondo, così recita: «Nei casi previsti dagli articoli 371-*bis*, 371-*ter*, 372 e 373, la punibilità è esclusa se il fatto è commesso da chi per legge non avrebbe dovuto essere richiesto di fornire informazioni ai fini delle indagini o assunto come testimone, perito, consulente tecnico o interprete ovvero non avrebbe potuto essere obbligato a deporre o comunque a rispondere o avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere informazioni, testimonianza, perizia, consulenza o interpretazione».

⁸ A ben vedere questi soggetti appartengono alla categoria del testimone di diritto. Cfr. G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, t. I, *I delitti contro l'attività giudiziaria*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da G. MARINUCCI - E. DOLCINI, Padova, 2005, vol. IV, p. 432; M.C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 150; M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 83.

⁹ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 83-84.

testimonianza, è di tipo relativo, nel senso che il soggetto chiamato a deporre nel processo ha il dovere di riferire non la c.d. verità assoluta, ma soltanto tutto ciò di cui lui stesso è venuto a conoscenza in relazione a fatti rilevanti nel processo¹⁰.

Fatte queste premesse, pare opportuno analizzare più nel dettaglio i soggetti attivi delle singole fattispecie di false dichiarazioni.

A tal proposito si fa presente che, ai fini della configurabilità del delitto di falsa testimonianza, rilevano le false dichiarazioni rilasciate da soggetti che rivestono la qualifica di testimone¹¹ non soltanto nel corso del dibattimento *ex art. 497 c.p.p.*, ma anche nell'ambito dell'incidente probatorio *ex art. 392 c.p.p.*; nonché la parte civile e l'imputato¹² o l'indagato in un procedimento connesso di cui all'art. 12 c.p.p. o di un reato collegato *ex art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p.*¹³, quando vengano sentiti come testimoni ai sensi rispettivamente degli articoli 208, 64 e 197-*bis* c.p.p.

La giurisprudenza di legittimità ha talvolta riconosciuto autore del reato in esame anche colui che potrebbe astenersi dalla testimonianza *ex art. 199 c.p.p.*, ma presenti una rinuncia formale a tale facoltà¹⁴.

Tra i soggetti attivi del reato di falsa testimonianza potrebbe poi rientrare anche il consulente tecnico di parte, nell'ipotesi in cui riferisca un fatto storico al testimone.

È stato infatti osservato che l'equiparazione tra testimone e consulente non solo si attua già sul piano letterale con il richiamo all'art. 468 c.p.p., ma si ricava anche dall'art. 501 c.p.p. che rinvia sia all'applicazione delle medesime

¹⁰ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., pp. 120-121.

¹¹ Per un'analisi più completa della figura del testimone si veda P. TONINI, *Manuale di procedura penale*, cit., pp. 273 e ss.

¹² *Ex plurimis* Cass., sez. VI, 31 marzo 2008, n. 26559, L.P., in *Guida dir.*, 2008, pp. 34,102.

¹³ Cass., sez. VI, 31 marzo 2008, n. 26559, cit., p., 34, 102; Cass., sez. VI, 7 febbraio 2007, n. 10235.

¹⁴ Cass., sez. VI, 28 marzo 2007, n. 30176, in *Cass. pen.*, 2008, p. 1910. Infatti, si è visto che all'art. 384 c.p., comma secondo, è prevista una speciale causa di non punibilità per il soggetto che per legge non avrebbe dovuto assumere la qualifica di testimone o avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere la dichiarazione falsa o reticente.

regole procedurali in caso di esame di entrambe i soggetti, sia alla disciplina sanzionatoria¹⁵.

Nondimeno, possono essere annoverati tra i soggetti attivi del reato di cui all'art. 372 c.p. anche coloro che, dopo aver reso dichiarazioni false o reticenti in sede testimoniale, abbiano opposto il segreto d'ufficio *ex art* 201 c.p.p. o il segreto di stato ai sensi dell'art. 202 c.p.p., a cui però non sia seguita conferma¹⁶.

A tal riguardo si fa poi presente che, prima della riforma del codice di procedura penale, poteva rispondere del delitto di falsa testimonianza anche il giornalista che, dopo aver diffuso notizie a mezzo stampa o con altro mezzo di comunicazione, avesse rifiutato di deporre sulla fonte di tali notizie.

Sul rapporto tra la tutela del segreto giornalistico e la responsabilità per falsa testimonianza, sempre sotto la vigenza del vecchio codice di rito, era intervenuta anche la Corte Costituzionale, senza però rilevare alcun profilo di illegittimità nell'art. 372 c.p.¹⁷

In particolare, secondo il Giudice delle Leggi, non vi era alcuna violazione del principio di uguaglianza nella mancata previsione dei giornalisti tra i soggetti che avevano il diritto di astenersi dal deporre in qualità di testimoni in relazione alla fonte delle notizie acquisite in ragione del segreto professionale, considerata la diversità strutturale e funzionale del segreto giornalistico rispetto ai segreti professionali *ex art*. 351 c.p.p.

In altre parole, la Consulta, nel bilanciamento tra il diritto all'informazione e la tutela del bene-giustizia, non aveva ravvisato una superiorità del primo sulla seconda. Riteneva infatti fosse compito del legislatore valutare, attraverso una compensazione tra l'interesse all'informazione e quello del corretto esercizio della giustizia, se la salvaguardia del segreto giornalistico potesse rappresentare una valida causa di non punibilità del delitto di falsa testimonianza¹⁸.

¹⁵ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 122.

¹⁶ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 122.

¹⁷ Corte Cost., 28 novembre 1981, n.1, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 291 ss., con nota di P. PISA, *Il segreto giornalistico nel processo penale: spazi ristretti per una prospettiva di riforma*.

¹⁸ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 123.

Con l'avvento del nuovo codice di procedura penale, l'art. 200 c.p.p. ha escluso la punibilità per il delitto di falsa testimonianza anche per i giornalisti che si rifiutino di rivelare i nomi delle persone dalle quali abbiano ricevuto notizie di carattere fiduciario nell'esercizio della loro professione, a meno che si tratti di notizie che, pur acquisite in via fiduciaria, siano indispensabili ai fini della prova del reato per cui si procede e la veridicità possa essere accertata solo attraverso l'indicazione della fonte notizia¹⁹.

Per quanto concerne invece i soggetti attivi dei delitti di false informazioni al Pubblico Ministero e di false dichiarazioni al difensore, si possono fare le seguenti considerazioni.

L'art. 371-*bis* punisce chiunque, nel corso di un procedimento penale, richiesto dal Pubblico Ministero o dal procuratore della Corte penale internazionale di fornire informazioni ai fini delle indagini, rende dichiarazioni false ovvero tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali viene sentito.

Secondo una prima interpretazione, quindi, soggetti attivi del delitto di false informazioni al P.M. sarebbero le persone informate sui fatti oggetto delle indagini preliminari, in quanto la norma di cui all'art. 371-*bis* sarebbe diretta a tutelare unicamente il corretto svolgimento delle indagini preliminari²⁰.

Tuttavia, secondo l'orientamento prevalente, la clausola "ai fini delle indagini" andrebbe interpretata estensivamente, al fine di ricomprendervi le dichiarazioni assunte dal Pubblico Ministero non soltanto nel corso delle indagini preliminari ma anche nelle fasi successive, come durante l'udienza preliminare, o successivamente all'emissione del decreto che dispone il giudizio²¹.

In ogni caso, dal campo di applicazione della norma, sono escluse le eventuali indagini svolte dal Pubblico Ministero nel corso di un procedimento

¹⁹ Cass., sez. VI, 11 novembre 2005, n. 7837; Cass., sez. VI, 21 gennaio 2004, n. 22397, in *Cass. pen.* 2005, pp. 1543 e ss., secondo la quale non risponde il giornalista che si astiene dal deporre opponendo il segreto professionale in relazione all'indicazione di informazioni che possono portare all'individuazione di coloro che hanno fornito in forma fiduciaria le notizie.

²⁰ G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, VI ed., Bologna, 2020, p. 384.

²¹ G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 370.

di prevenzione, poiché la disposizione stessa fa riferimento alle informazioni richieste «nel corso di un procedimento penale»²².

Si fa poi presente che l'art. 371-*bis*, al comma terzo, prevede che la norma si applichi anche nell'ipotesi prevista dall'art. 391-*bis*, decimo comma, c.p.p., e cioè quando l'audizione della persona informata sui fatti sia disposta dal Pubblico Ministero su richiesta del difensore.

Tale comma è stato inserito nella norma in esame dalla legge n. 397 del 2000, con la quale è stato introdotto nel codice di procedura penale il titolo VI bis sulle «Investigazioni difensive», al fine di estendere²³ o comunque ribadire²⁴ anche nel caso di cui all'art. 391-*bis* c.p.p., decimo comma, l'applicabilità della fattispecie di false informazioni al p.m. *ex art.* 371-*bis* c.p., anziché quella di false dichiarazioni al difensore *ex art.* 371-*ter* c.p.²⁵

Quest'ultima fattispecie, come si è già anticipato, è stata introdotta nel panorama dei reati contro l'Amministrazione della giustizia per garantire una sorta di tutela simmetrica rispetto a quanto già previsto dall'art. 371-*bis* per le informazioni assunte dal Pubblico Ministero, dopo che si era riconosciuto anche al difensore il potere di svolgere attività di indagine difensiva finalizzata alla costruzione di un'appropriata linea difensiva²⁶.

In particolare, l'art. 371-*ter* punisce «nelle ipotesi previste dall'articolo 391-*bis*, commi 1 e 2, del codice di procedura penale chiunque, non essendosi avvalso della facoltà di cui alla lettera d) del comma 3 del medesimo articolo, rende dichiarazioni false».

²² P. M. QUARTA, *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, (a cura di) F. CATENACCI, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, (diretto da) F. PALAZZO e C.E. PALIERO, vol. V, Torino, 2016, p. 427.

²³ È di questo parere F. GIUNTA, *Le innovazioni ai delitti contro l'amministrazione della giustizia introdotte dalla legge sulle indagini difensive*, in *Studium iuris*, 2001, 136; P. PITTARO, *Le modifiche al diritto penale sostanziale*, in AA. VV., *Le indagini difensive. Legge 7 dicembre 2000*, n. 397, Milano, 2001, p. 250.

²⁴ Di questa idea è G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 375.

²⁵ P. M. QUARTA, *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 427. Si osserva poi che, in forza del richiamo contenuto nell'art. 362 c.p.p. alla disciplina della testimonianza, valgono per le persone informate dei fatti le stesse incompatibilità ed esenzioni previste per i testimoni, con la conseguenza che i soggetti che si trovano in tali condizioni non hanno l'obbligo di fornire informazioni.

²⁶ N. PISANI, *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, (a cura di) F. CATENACCI, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, cit., p. 435.

Anche la fattispecie in esame individua il soggetto attivo con il pronome “chiunque”, da interpretare però similmente a quello presente nell’art. 371-*bis* c.p. e, nel caso di specie, in combinato disposto con l’art. 391-*bis* c.p.²⁷.

Si tratta quindi di un reato proprio, a soggettività ristretta, in cui i soggetti attivi sono costituiti da coloro che, esaminati dal difensore nel corso delle investigazioni difensive, in quanto in grado di rilasciare dichiarazioni utili ai fini delle indagini, non essendosi avvalsi della facoltà di non rispondere, abbiano reso al difensore o ai soggetti a questo equiparati false dichiarazioni in colloqui o verbalizzate in dichiarazioni scritte²⁸.

Secondo qualche commentatore, poi, la norma potrebbe applicarsi pure all’indagato o imputato in un procedimento connesso o per reato collegato, laddove, deponendo sul fatto altrui, abbia riferito il falso²⁹.

Attenta dottrina³⁰ ha assimilato all’ipotesi di esercizio della facoltà di non rispondere o non rendere dichiarazioni il caso di soggetti sentiti in assenza dei prescritti avvertimenti previsti dall’art. 391-*bis*, comma 3, c.p.³¹

In ogni caso, qualora l’agente si avvalga della facoltà di non rendere dichiarazioni, il difensore potrà richiedere l’esame al Pubblico Ministero, che dovrà provvedere entro sette giorni. In caso di mendacio, dunque, si applicherà la fattispecie di false informazioni al p.m.³²

È poi discusso in dottrina se, tra i soggetti attivi del reato, possa essere ricompreso anche il difensore come concorrente nel reato.

²⁷ M. CECCHI, *Commento sub art. 371-ter*, in G. MARINI, M. LA MONICA, L. MAZZA (diretto da), *Commentario al Codice Penale*, II, Torino, 2002, p. 1807.

²⁸ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 124; N. PISANI, *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l’amministrazione della giustizia*, cit., p. 437; S. DI PINTO, *Il reato di false dichiarazioni al difensore*, in www.associazionelaic.it, p. 8.

²⁹ S. DI PINTO, *Il reato di false dichiarazioni al difensore*, cit. Cfr. C. BOVIO, *L’attività espletabile*, in *Le indagini difensive*, Milano, 2001, p. 197.

³⁰ U. NANNUCCI, *I delitti di falsa testimonianza*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA, (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, vol. III, Milano, 2008, p. 210.

³¹ Laddove si verificasse una tale evenienza, non si integrerebbe, comunque, il reato *de quo*, posto che l’assenza degli avvertimenti fa venire meno, di regola il dolo di falsità. Così F. GIUNTA, *Le innovazioni ai delitti contro l’amministrazione della giustizia introdotte dalla legge sulle indagini difensive*, cit., 134; N. PISANI, *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l’amministrazione della giustizia*, cit., p. 437.

³² N. PISANI, *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l’amministrazione della giustizia*, cit., p. 437.

Tale questione interpretativa è strettamente legata alla corretta individuazione del bene giuridico tutelato dall'art. 371-ter c.p.

In particolare, una prima tesi³³ ritiene che la fattispecie in esame sia posta a tutela di un interesse privato del difensore, affinché possa avere una completa conoscenza dei fatti e della realtà oggetto della dichiarazione. Di conseguenza, il difensore non sarebbe altro che il soggetto passivo del reato che, come tale, non può concorrere in un fatto realizzato a suo danno.

Secondo un'altra impostazione³⁴, invece, il reato di false dichiarazioni al difensore sarebbe posto a tutela di un bene inerente alla corretta Amministrazione della giustizia contro l'introduzione di elementi che possono sviare le indagini ed inquinare il piano probatorio.

Se si aderisce a quest'ultimo orientamento, più corretto a parere di chi scrive, il difensore ben potrebbe rispondere come concorrente nel reato di cui all'art. 371-ter c.p., nel caso in cui, per esempio, o istighi il dichiarante ad affermare il falso, o predisponga una falsa documentazione del colloquio³⁵.

2.2. I soggetti attivi delle dichiarazioni false o reticenti alla Polizia Giudiziaria nell'ambito dei delitti di favoreggiamento personale e di depistaggio c.d. dichiarativo.

Nel capitolo precedente si è dato atto di come la legge 133/2016 abbia per la prima volta formalizzato l'incriminazione delle dichiarazioni false e reticenti alla Polizia Giudiziaria nell'ambito della fattispecie di depistaggio c.d. dichiarativo, ex art. 375, comma 1, lett. b), c.p.

³³ F. GIUNTA, *Le innovazioni ai delitti contro l'amministrazione della giustizia introdotte dalla legge sulle indagini difensive*, cit., p. 479; P. PITTARO, *Le modifiche al diritto penale sostanziale*, cit., p. 241; G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 403.

³⁴ Sono di questa opinione, sia pure con diverse sfumature, P. PISA, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive. Modifiche al codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 293; G. INSOLERA, *L'innaffiatore innaffiato: la tutela penale delle indagini difensive, ovvero la tutela penale delle indagini difensive*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, n. 12, p. 1417; G. INSOLERA, *I delitti di false dichiarazioni al Pubblico Ministero e al difensore. Alla ricerca del bene giuridico*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1037.

³⁵ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 125.

La novella legislativa non ha però tolto validità all'orientamento prevalente, sia in dottrina³⁶ che in giurisprudenza³⁷, che, a partire dagli anni 2000, aveva ricondotto la rilevanza penale delle dichiarazioni false (e talvolta reticenti) nell'ambito del delitto di favoreggiamento personale di cui all'art. 378 c.p., in modo da superare la carenza di una apposita norma incriminatrice.

A tal proposito si osserva, infatti, che mentre il delitto di favoreggiamento personale costituisce un reato comune, potendo venire commesso da chiunque ponga in essere una qualunque condotta idonea ad ostacolare lo svolgimento delle investigazioni e delle ricerche dell'autorità, il delitto di depistaggio c.d. dichiarativo rappresenta invece un reato a soggettività ristretta³⁸.

Più specificatamente, le dichiarazioni false o reticenti alla Polizia Giudiziaria (così come all'autorità giudiziaria), sono oggi incriminate per mezzo del delitto di frode in processo penale e depistaggio, nell'ambito del comma 1, lett. b), dell'art. 375 c.p., quando siano rilasciate da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio ai sensi degli articoli 357 e 358 c.p.

L'art. 375 c.p. presenta una vera e propria tipizzazione soggettiva di autore del reato, inteso come pubblico ufficiale/incaricato di pubblico servizio, poliziotto, testimone, perito, persona informata sui fatti, consulente, etc., segnata da un'iper-personalizzazione della colpevolezza³⁹.

³⁶ E. MUSCO, *Il mendacio all'autorità tra favoreggiamento personale e falsa testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 804; G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 642 e ss.; P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 2015 p. 31; D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale tra diritto e processo penale*, Milano, 1984, pp. 167 e ss.

³⁷ Sul punto diverse pronunce della Corte di Cassazione. Tra queste Cass., Sez. un., 28 settembre 2006, n. 32009, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 347; Cass., sez. VI, 18 maggio 2004, n. 31436, in *Cass. pen.*, 2006, p. 120; Cass., sez. VI, 4 dicembre 2013, n. 51508, in *Riv. pen.*, 2014, p. 172.

³⁸ Secondo G. PIFFER, voce *Frode in processo penale e depistaggio*, in *Enc. giur. Treccani*, Parte Speciale, Roma, 2018, p. 133: «L'art. 375 delinea...un reato proprio, che nel caso di depistaggio dichiarativo assume la natura di reato di mano propria, in quando la condotta tipica può essere commessa solo dal soggetto qualificato».

³⁹ A.M. PASCULLI, *Il delitto di frode in processo penale e depistaggio tra funzione simbolica e giusto processo*, collana diretta da E. DOLCINI, G. FIANDACA, E. MUSCO, T. PADOVANI, Torino, 2020, p. 75, la quale evidenzia anche come la costruzione di figure di neo tipi d'autore non è

Attenta dottrina⁴⁰ ha però evidenziato come l'art. 375 c.p. costituisca in realtà un reato proprio di tipo non esclusivo, in quanto, se da un lato il delitto in esame può essere commesso solo da pubblici agenti, dall'altro è innegabile che i fatti materiali che ne strutturano la fattispecie oggettiva integrano anche affini figure criminose comuni⁴¹: in particolare, nella lettera b), la disposizione specializza la falsa testimonianza (art. 372 c.p.) e le false informazioni al Pubblico Ministero o al procuratore della Corte penale internazionale (art. 371-bis c.p.), nonché le dichiarazioni false o reticenti rilasciate alla Polizia Giudiziaria, ricondotte, come si è visto, al favoreggiamento personale (art. 378 c.p.).

La scelta di una soggettività attiva ristretta e qualificata avviene nel solco di una valutazione empirica che evidenzia come rilevanti episodi di inquinamento probatorio⁴² siano ascrivibili proprio a soggetti che, per la loro posizione di "servitori dello stato", avrebbero dovuto fornire il massimo di apporto collaborativo al fine dell'accertamento della verità⁴³ e non lo hanno fatto ex art. 375 c.p.⁴⁴.

Sono infatti ben noti gli ostacoli frapposti da alcuni soggetti, dotati di qualifica pubblicistica o comunque collegati ad ambienti investigativi, a

estranea al legislatore del Terzo millennio. Sulla recente evoluzione/involuzione verso tendenze da controriforma nella legislazione penale "per tipo d'autore" si veda, sotto differenti profili, E.M. AMBROSETTI, *Il nuovo volto della recidiva*, in *Il soggetto autore del reato: aspetti criminologici, dogmatici e di politica criminale*, in *Il soggetto autore del reato: aspetti criminologici, dogmatici e di politica criminale. Atti della giornata di studi penalistici in ricordo di Alessandro Alberto Calvi*, Padova, 2013, pp. 51 e ss.; A. DELLA BELLA, *Three strikes and you're out: la guerra al recidivo in California e i suoi echi in Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 860 e ss.; V. PLANTAMURA, *Lo stalker, il pervertito e il clandestino: il ritorno del tipo d'autore nel diritto penale del terzo millennio*, in *Ind. pen.*, 2012, pp. 371 e ss.; ID., *Tipo d'autore o bene giuridico per l'interpretazione, e la riforma del delitto di riciclaggio?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, pp. 161 e ss.

⁴⁰ V. MAIELLO, *Il delitto di depistaggio: dietro l'esigenza di una nuova tipicità criminosa le insidie del diritto penale simbolico*, in www.legislazionepenale.eu, 11 novembre 2016, p. 7.

⁴¹ V. MAIELLO, *Il delitto di depistaggio: dietro l'esigenza di una nuova tipicità criminosa le insidie del diritto penale simbolico*, cit., p. 7.

⁴² Si fa in particolare riferimento ai depistaggi avvenuti a proposito delle stragi di Piazza Fontana di Milano e della stazione di Bologna.

⁴³ V. SANTORO, *Alcune considerazioni sul nuovo reato di "frode in processo e depistaggio" (art. 375 c.p., L. 11 luglio 2016, n. 133)*, in www.archiviopenale.it, 20 dicembre 2016, p. 8.

⁴⁴ A.M. PASCULLI, *Il delitto di frode in processo penale e depistaggio tra funzione simbolica e giusto processo*, cit., p. 189.

delicate indagini, realizzati sia con omissioni non casuali sia con veri e propri “depistaggi” dell’operato della magistratura⁴⁵.

Proprio la particolare qualifica soggettiva pubblicistica giustifica la maggiore severità della risposta sanzionatoria della norma in esame rispetto a quella prevista nelle altre fattispecie che incriminano le false (o reticenti) dichiarazioni.

In particolare, mentre il privato cittadino che rilascia una falsa dichiarazione in qualità di testimone all’autorità giudiziaria, o di persona informata sui fatti al Pubblico Ministero o alla Polizia Giudiziaria, o al difensore, viene punito con la reclusione fino ai quattro anni ai sensi degli articoli rispettivamente 372, 371-bis, 378 e 371-ter c.p.; per il pubblico ufficiale o l’incarico di pubblico servizio, qualora affermi il falso o neghi il vero, oppure taccia in tutto o in parte fatti di cui è a conoscenza al fine di impedire, ostacolare o sviare un’indagine o un processo penale, l’art. 375 comma 1 c.p. prevede la reclusione dai tre agli otto anni.

Autorevole dottrina⁴⁶ ha poi rilevato la peculiarità, dal punto di vista dei soggetti attivi, della formulazione dell’art. 375 c.p., la quale, a differenza di quella di altre norme ove la qualità pubblica dell’agente è elemento costitutivo o circostanziale del reato, non prevede la limitazione dei fatti punibili a quelli commessi nell’esercizio delle funzioni o del servizio, come nel caso degli artt. 361 e 362 c.p.⁴⁷.

⁴⁵ Nella relazione di accompagnamento alla proposta di legge originaria (l. C 559 d’iniziativa dei deputati Bolognesi, De Maria, Berretta, Baruffi, Ghizzoni, Fabbri) si sottolinea che “molte delle inchieste sui principali avvenimenti di strage e di terrorismo hanno subito rallentamenti, quando non veri e propri arresti, a causa della mancata collaborazione di pubblici ufficiali con l’autorità giudiziaria. Dalla strage di piazza Fontana in poi, le omissioni, le bugie e la distruzione di documenti hanno impedito che si potesse giungere alla scoperta dei responsabili materiali e morali degli attentati che hanno devastato il Paese fino al 1993”. Non sfugge ai proponenti che tali comportamenti non sono penalmente irrilevanti ma si sostiene che “a queste condotte - inqualificabili per gravità politica e morale - non hanno mai corrisposto sanzioni adeguate, limitandosi l’ordinamento a prevedere ... i reati di falsa testimonianza, omissione o soppressione di atti d’ufficio, senza evidenziare le conseguenze che tali condotte hanno sul piano penale e della (ricerca della) verità” Cfr. P. PISA, *Il nuovo reato di depistaggio*, in *Dir.pen. proc.* 2016, 10, p. 1273.

⁴⁶ V. MAIELLO, *Il delitto di depistaggio: dietro l’esigenza di una nuova tipicità criminosa le insidie del diritto penale simbolico*, cit., p.7; A.M. PASCULLI, *Il delitto di frode in processo penale e depistaggio tra funzione simbolica e giusto processo*, cit, p. 189.

⁴⁷ Le norme di cui agli articoli 361 e 362 c.p. puniscono rispettivamente il pubblico ufficiale e l’incaricato di pubblico servizio, i quali omettano o ritardino di denunciare all’Autorità

Quest'ultima carenza normativa è stata interpretata dai commentatori più rigorosi⁴⁸ come volontà, da parte del legislatore, di rendere configurabile la fattispecie di depistaggio a prescindere da qualsiasi collegamento tra la qualità soggettiva e il contesto dell'indagine e/o del processo penale sui quali è destinato ad incidere⁴⁹.

Tale esegesi restrittiva sembrerebbe, tra l'altro, trovare conferma nella previsione del comma 7 dell'art. 375 c.p., secondo cui la pena trova applicazione anche quando i pubblici agenti siano cessati dal loro ufficio o servizio⁵⁰.

Quest'ultima disposizione risulterebbe, infatti, un'inutile superfetazione, qualora dovesse ritenersi copia identica dell'art. 360 c.p., nella quale il medesimo criterio di disciplina resta subordinato alla connessione del fatto all'ufficio o al servizio esercitato⁵¹.

L'utilità della norma in esame dovrebbe, allora, potersi cogliere nella relativa asimmetria con l'art. 360 c.p., rispetto al quale la sua applicabilità risulta sganciata dal rapporto tra fatto e qualifica soggettiva⁵².

Questa ricostruzione appare ulteriormente corroborata dalla mancata coincidenza tra la (ordinaria) natura di pubblici ufficiali dei soggetti che

giudiziaria, o ad un'altra Autorità che a quella abbiano obbligo di riferirne, un reato di cui hanno avuto notizia nell'esercizio o a causa delle loro funzioni.

⁴⁸ Tra questi A. ALBERICO, *Connessione funzionale tra qualifica e illecito nel delitto di depistaggio*, in nota a Cass. pen., sez. VI, 17 maggio 2017, n. 24557, in *Giur. it.*, 2018, p. 202.

⁴⁹ In questo senso V. MAIELLO, *Il delitto di depistaggio: dietro l'esigenza di una nuova tipicità criminosa le insidie del diritto penale simbolico*, cit., p. 7; A.M. PASCULLI, *Il delitto di frode in processo penale e depistaggio tra funzione simbolica e giusto processo*, cit., p. 189.

⁵⁰ A. ALBERICO, *Connessione funzionale tra qualifica e illecito nel delitto di depistaggio*, cit., p. 202 sottolinea l'altro dato letterario, ricavabile dal settimo comma dell'art. 375 c.p., relativo alla portata estensiva dell'articolo 375 anche quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio siano cessati dal loro ufficio o servizio, con riferimento alla norma di cui all'art. 360 c.p., conferendo alla norma del depistaggio «un'autonomia operativa e logica appunto nell'escludere tale nesso»

⁵¹ V. MAIELLO, *Il delitto di depistaggio: dietro l'esigenza di una nuova tipicità criminosa le insidie del diritto penale simbolico*, cit., p. 7. In particolare, l'art. 360 c.p. così 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 l'esistenza di questo né la circostanza aggravante, se il fatto si riferisce all'ufficio o al servizio esercitato".

⁵² V. MAIELLO, *Il delitto di depistaggio: dietro l'esigenza di una nuova tipicità criminosa le insidie del diritto penale simbolico*, cit., p. 7.

abbiano un ruolo nelle indagini o nel processo e la cerchia degli autori del reato, in quanto comprensiva anche dell'incaricato di pubblico servizio⁵³.

Tuttavia, l'interpretazione rigorista, sebbene appaia quella più aderente al dato normativo, non sembra sostenibile, pena un *vulnus* di legittimità costituzionale sotto il profilo dell'uguaglianza, di percezione di legittimità e giustizia della tutela⁵⁴.

Pare dunque preferibile aderire a un'interpretazione di tipo logico, volta ad indagare la reale *ratio* ispiratrice della novella legislativa.

Secondo questa prospettiva, quindi, i destinatari del delitto di frode in processo penale e depistaggio, *ex art.* 375 c.p., dovrebbero essere coloro che, in ragione dell'incarico ricoperto, abbiano lo specifico obbligo di collaborare alle indagini o per dovere istituzionale - in quanto per esempio operatori di Polizia Giudiziaria delegata, o testimoni di fatti avvenuti nell'ambito di attività dell'ufficio di appartenenza -, oppure perché si sono in esse ingeriti sfruttando il ruolo rivestito, come nel caso del personale di polizia che, pur privo di competenza, utilizzi la propria qualifica per accedere ai locali dove è custodita la documentazione delle indagini e sottrarla⁵⁵.

Tale ultima ricostruzione ha trovato avallo da parte della Suprema Corte, la quale, nella prima sentenza avente ad oggetto il nuovo art. 375 c.p.⁵⁶, ha evidenziato che, pur a fronte della minore ampiezza del testo dell'art. 375, comma 7, rispetto a quello dell'art. 360 c.p., anche nel caso di sopravvenuta cessazione dal servizio devono persistere gli elementi costitutivi del reato e in particolare il rapporto funzionale del fatto con la qualifica pubblicistica

⁵³ V. MAIELLO, *Il delitto di depistaggio: dietro l'esigenza di una nuova tipicità criminosa le insidie del diritto penale simbolico*, cit., p. 7.

⁵⁴ Si veda A.M. PASCULLI, *Il delitto di frode in processo penale e depistaggio tra funzione simbolica e giusto processo*, cit., p. 189. Si pensi si pensi al tabaccaio che, incaricato di pubblico servizio nell'attività di riscossione di valori per conto dell'erario, potrebbe rispondere di un reato così grave, per l'ostacolo frapposto ad indagini relative ad una modesta contravvenzione priva di ogni collegamento con la sua attività. Cfr. V. MAIELLO, *Il delitto di depistaggio: dietro l'esigenza di una nuova tipicità criminosa le insidie del diritto penale simbolico*, cit., p. 8.

⁵⁵ V. MAIELLO, *Il delitto di depistaggio: dietro l'esigenza di una nuova tipicità criminosa le insidie del diritto penale simbolico*, cit., p. 8.

⁵⁶ Cass. pen., 30 marzo 2017, n. 245577, in *Giur. it.*, 2018, pp. 196-198, in specie p. 197, con nota di A. ALBERICO, *Connessione funzionale tra qualifica e illecito nel delitto di depistaggio*, cit.

precedentemente rivestita dal soggetto attivo⁵⁷.

La qualifica pubblicistica del soggetto attivo deve dunque preesistere alla realizzazione della condotta costitutiva del reato⁵⁸.

Attenta dottrina⁵⁹ ha osservato che si tratta di precisazione utile, innanzitutto per i casi in cui la condotta tipica in quanto tale presuppone la qualifica pubblicistica del soggetto attivo, come ad esempio nel depistaggio dichiarativo realizzato mediante deposizione testimoniale, posto che il testimone acquista la qualifica di pubblico ufficiale fin dal momento della citazione⁶⁰ o del provvedimento di ammissione della relativa prova⁶¹.

La qualifica pubblicistica preesistente – come ha tra l’altro precisato la Corte nella sopracitata pronuncia⁶² - deve però essere in stretta connessione con la condotta incriminata e con l’oggetto dell’indagine e del processo che vengono “inquinati”⁶³. In mancanza di tale nesso funzionale, il fatto potrà eventualmente integrare ulteriori reati⁶⁴, come per esempio il delitto di false informazioni al P.M. *ex art 371-bis c.p.*, la falsa testimonianza di cui all’art. 372 c.p., oppure il reato di cui all’art. 378 c.p. in caso di false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria.

Del resto, si fa presente, la Corte di Cassazione⁶⁵, già in tema di delitti contro la Pubblica Amministrazione, aveva considerato rilevante agli effetti penali l’esercizio effettivo di una pubblica funzione, anche se privo di formale e/o regolare investitura, se a tale esercizio si accompagni la tolleranza o

⁵⁷ G. PIFFER, voce *Frode in processo penale e depistaggio*, cit., p. 13.

⁵⁸ V. SANTORO, *Alcune considerazioni sul nuovo reato di “frode in processo e depistaggio”*, cit., p. 9.

⁵⁹ G. PIFFER, voce *Frode in processo penale e depistaggio*, cit., p. 13.

⁶⁰ Cass., 3 aprile 2013, n. 25150.

⁶¹ Cass., 16 febbraio 2001, n. 15542.

⁶² «L’articolo 375 c.p. si configura come reato proprio dell’attività del pubblico ufficiale, o dell’incaricato del pubblico servizio, la cui qualifica preesista alle indagini e sia in rapporto di connessione funzionale con l’accertamento che si assume inquinato, cosicché la condotta illecita deve risultare finalizzata proprio all’alterazione dei dati che compongono l’indagine o il processo penale, che gli è stato demandato di acquisire o dei quali sia venuto a conoscenza nell’esercizio della sua funzione, e risulti quindi posto in condizione di spiegare il proprio intervento inquinante» Cfr: Cass., 30 marzo 2017, n. 245577, cit.

⁶³ G. PIFFER, voce *Frode in processo penale e depistaggio*, cit., p. 13.

⁶⁴ Si veda sempre G. PIFFER, voce *Frode in processo penale e depistaggio*, cit., p. 13.

⁶⁵ Cfr. Cass. pen., sez. VI, 7 aprile 2003; Cass., sez. VI, 6 aprile 1999.

l'acquiescenza o addirittura il consenso della pubblica amministrazione⁶⁶.

Non sono poi mancate pronunce di legittimità⁶⁷ volte a dare rilevanza penale anche all'esercizio di fatto della qualifica soggettiva richiesta dalla norma penale, come nel caso dell'art. 2639 c.c., in cui è espressamente ammessa la responsabilità degli amministratori di fatto nella compagine societaria, qualora l'esercizio della funzione o della qualifica sia svolto in modo continuativo e confacente ai poteri tipici del caso⁶⁸.

In altri termini, il nesso funzionale o causale tra lo sviamento e la qualifica pubblicistica dell'agente, pure assente nel testo normativo dell'art. 375, comma 1, lett. b), c.p., andrebbe quindi recuperato sul piano ermeneutico⁶⁹.

Anche alla luce di quanto si coglie nella relazione alla legge 133 del 2016⁷⁰, è verosimile che con la novella legislativa si sia inteso affermare proprio questa ultrattività dei doveri rispetto alla qualifica pubblicistica e prevedere che anche gli ex pubblici ufficiali si possano rendere responsabili del nuovo reato⁷¹.

È stato infatti osservato che gli atti di depistaggio, pur venendo posti in essere in un momento successivo alla cessazione della qualifica, sono resi possibili grazie all'esperienza pregressa maturata in seno ai pubblici poteri⁷².

Si tratta però di un'operazione che, sebbene funzionale a superare i profili di incostituzionalità dal punto di vista dell'uguaglianza e della

⁶⁶ A.M. PASCULLI, *Il delitto di frode in processo penale e depistaggio tra funzione simbolica e giusto processo*, cit., p. 190.

⁶⁷ Cfr. Cass., sez. V, 5 giugno 2003, n. 36630, in *Foro it.*, 2004, II, p. 239; Cass., sez. V, 14 aprile 2003, in *C.ED.*; Cass., 224948; Cass., sez. V, 23 novembre 2015, n. 6199, in *Dejure*. Sul punto si vedano pure Cass., sez. V, 20 maggio 2011, n. 39593, in *Cass. pen.*, 2012, Cass., sez. V, 20 maggio 2011, n. 39593 e Cass., sez. V, 2 marzo 2011, n. 15065.

⁶⁸ A.M. PASCULLI, *Il delitto di frode in processo penale e depistaggio tra funzione simbolica e giusto processo*, cit., p. 190.

⁶⁹ V. MAIELLO, *Il delitto di depistaggio: dietro l'esigenza di una nuova tipicità criminosa le insidie del diritto penale simbolico*, cit., p. 8.

⁷⁰ Nella relazione dell'onorevole Walter Verini, si sottolinea con chiarezza che «la disposizione a seguito delle modifiche approvate dal Senato afferma l'applicabilità della fattispecie penale anche quando il pubblico ufficiale o l'incaricato di pubblico servizio siano cessati dall'ufficio o dal servizio (settimo comma)».

⁷¹ V. SANTORO, *Alcune considerazioni sul nuovo reato di "frode in processo e depistaggio"*, cit., p. 10.

⁷² Si veda V. SANTORO, *Alcune considerazioni sul nuovo reato di "frode in processo e depistaggio"*, cit., pp. 11-12.

ragionevolezza politico-criminale, presenta profili problematici, in quanto comporta una riscrittura del testo della disposizione attraverso l'inserimento di un elemento non previsto dal legislatore⁷³.

2.3. Le autorità destinatarie nei delitti di false dichiarazioni

I delitti di false dichiarazioni, si è visto, sono fattispecie che incriminano le false dichiarazioni (e talvolta reticenti) rese a soggetti appartenenti al potere giudiziario o che comunque sono in stretto contatto con esso⁷⁴.

Poiché i destinatari variano in base alla tipologia di reato che si configura di volta in volta nel caso di specie⁷⁵, si ritiene opportuno analizzare le singole figure criminose sotto il profilo delle autorità destinatarie delle dichiarazioni false e reticenti.

In particolare, nel delitto di falsa testimonianza si punisce chi, deponendo come testimone, dichiara il falso o tace informazioni rilevanti ai fini del processo all'Autorità giudiziaria e alla Corte penale internazionale.

La nozione di «Autorità giudiziaria» *prima facie* non sembra presentare particolari problemi interpretativi.

Al suo interno si riconducono infatti pacificamente tutti i soggetti dell'ordine giudiziario, monocratici e collegiali, nell'esercizio di funzioni giurisdizionali, siano esse ordinarie o speciali, penali, civili ⁷⁶ ,

⁷³ V. MAIELLO, *Il delitto di depistaggio: dietro l'esigenza di una nuova tipicità criminosa le insidie del diritto penale simbolico*, cit., p. 8; analogamente V. SANTORO, *Alcune considerazioni sul nuovo reato di "frode in processo e depistaggio"*, cit., p. 12, il quale scrive: «...si tratta di operazione non semplice, perché si innesta su una norma che fonda il proprio disvalore aggiuntivo sul mero possesso della qualifica e non richiede alcun nesso con le funzioni ed i doveri di cui la medesima sia espressione».

⁷⁴ In questo senso, P. PISA, voce *Giustizia (delitti contro l'amministrazione della)*, in *Dig. disc. pen.*, VI, 1992, p. 12.

⁷⁵ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 125.

⁷⁶ Deve escludersi l'applicabilità dell'art. 372 c.p. alle informazioni e ai pareri assunti dal giudice istruttore nel procedimento di interdizione o di inabilitazione di cui agli articoli 419 c.c. e 713 e 714 c.p.c. perché, in questi casi, non si è in presenza di un esame in senso tecnico-processuale.

amministrative⁷⁷.

Tuttavia, qualche parola occorre spendere in ordine sussumibilità sotto la fattispecie di falsa testimonianza del mendacio commesso innanzi al giudice per le indagini preliminari.

È stato infatti osservato⁷⁸ che, pur rientrando sicuramente il giudice per le indagini preliminari nella nozione di «Autorità giudiziaria», troppo rilevanti sono le differenze tra l'escussione testimoniale in sede dibattimentale e l'audizione dei testi in udienza preliminare, per poter con disinvoltura ritenere sicuramente applicabile l'art. 372 c.p.⁷⁹.

Innanzitutto, non si possono ignorare le diversità formali⁸⁰ come il fatto che per l'audizione disciplinata dall'art. 422 c.p.p. non è prevista la dichiarazione di responsabilità di cui all'art. 497 c.p.p., secondo comma, e il fatto che l'escussione non è condotta dalle parti, ma dal giudice⁸¹.

Inoltre, assai significativa è la circostanza che le dichiarazioni testimoniali rese in sede di udienza preliminare hanno un valore probatorio nettamente diverso da quello delle deposizioni dibattimentali⁸².

⁷⁷ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, Napoli, 2010, p. 152.

⁷⁸ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 152.

⁷⁹ Così anche L. SCOMPARIN, *La tutela del testimone nel processo penale*, Padova, 2000, p. 54; G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 423.

⁸⁰ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 153, mette in evidenza che sono utilizzate diverse espressioni per indicare l'escussione dei testimoni in sede di udienza preliminare e nella fase dibattimentale: nell'art. 422 c.p.p. si usa, infatti, il termine «audizione», nella norma contenuta nell'art. 499 c.p.p. si adopera la locuzione «esame testimoniale».

⁸¹ Alle parti è concesso soltanto di chiedere al giudice di porre domande ai dichiaranti. Cfr. M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 153, nota n. 55.

⁸² M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 152. L'Autrice fa presente che le dichiarazioni testimoniali rese ai sensi dell'art. 422 c.p.p. sono utilizzabili unicamente per la decisione da emanare a conclusione dell'udienza preliminare e, soltanto ai sensi dell'art. 500, comma sesto, c.p.p., sono, se utilizzate per le contestazioni, acquisite a richiesta di parte al fascicolo del dibattimento e valutate ai fini della prova nei confronti delle parti che hanno partecipato alla loro assunzione (si pensi anche al richiamo ai commi 2, 4, 5 dello stesso articolo 500 c.p.). Proprio in relazione a questo particolare regime, ritiene che la prova di cui all'art. 422 c.p.p. comma primo, abbia un «significato completamente diverso» rispetto alla prova dibattimentale G. LOZZI, *Indagini preliminari, incidenti probatori, udienza preliminare*, p. 1288. Si fa poi presente anche la differenza in ordine al criterio che regola l'ammissione delle prove: ai sensi dell'art. 422 c.p.p., infatti, questo sono ammesse solo se in maniera evidente decisive; nella fase dibattimentale, invece, il giudice può escludere oltre alle prove vietate dalla legge,

È pertanto condivisibile l'opinione di chi ritiene auspicabile un intervento legislativo che operi una specificazione nel corpo dell'art. 372 c.p., o, in alternativa, introduca una norma *ad hoc*, in modo da evitare che condotte dotate di rilevanza penale rimangano prive di sanzione⁸³.

Si fa poi presente che il concetto di Autorità giudiziaria è stato oggetto di un'altra questione interpretativa.

Infatti, mentre è pacifico che la norma, con il termine in questione, faccia riferimento agli organi giudiziari italiani che svolgano in concreto un'attività giurisdizionale di tipo civile, penale o amministrativo⁸⁴; controverso è invece se siano ricomprese anche le autorità straniere che compiano atti all'estero per rogatoria dell'autorità giudiziaria italiana⁸⁵.

La dottrina prevalente⁸⁶ ritiene che l'art. 372 c.p. sia applicabile solo per le false dichiarazioni rilasciate all'autorità giurisdizionale italiana⁸⁷.

solo quelle manifestamente irrilevanti o superflue. In sede di udienza preliminare, dunque, «si stabilisce», come sottolinea A. NAPPI, *Guida al nuovo codice di procedura penale*, Milano, 2007, p. 257, «un'inversione del criterio di ammissibilità delle prove che si risolve in una sorta di presunzione di irrilevanza di prove ulteriori».

⁸³ Non sembra infatti nemmeno perseguibile la soluzione prospettata da autorevole dottrina che ha ravvisato nella falsità in dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 422 c.p.p. un'ipotesi di tentativo di falsa testimonianza. Di questo avviso è S. PREZIOSI, *Falsa testimonianza e false informazioni al Pubblico Ministero*, in F. COPPI (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1996, p. 248, il quale precisa che «la mancanza, nel momento della conclusione delle indagini preliminari dinanzi al giudice preposto *ad hoc*, di un tema probatorio già formato, nonché lo scopo di tale udienza, che non è quello di pervenire ad una decisione sul merito ma soltanto di accertare che sussistano le premesse per un giudizio e che non vi sia già la prova evidente dell'infondatezza dell'accusa o della sussistenza di cause che impediscono la prosecuzione del processo, fanno sì che non sia ipotizzabile la consumazione del delitto di falsa testimonianza in tale sede». Cfr. M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 153.

⁸⁴ Rientrano nella nozione di Autorità giudiziaria ai fini dell'art. 372 c.p., anche i giudici speciali quali la Corte dei Conti, i Tribunali militari e il Consiglio di Stato. Cfr. U. NANNUCCI, *I delitti di falsa testimonianza*, cit., pp. 231 e ss.; A. PAGLIARO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 116. G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 430; A. SANTORO, voce *Testimonianza, perizia interpretazione* (falsità in), in *Nss. D. I.*, XIX, Torino, 1973, pp. 299 ss. Secondo A. PAGLIARO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in *Principi di diritto penale: parte speciale*, Milano, 2000, p. 116 sono, invece, escluse «...le testimonianze rese innanzi ad autorità amministrativa in funzione non giurisdizionale».

⁸⁵ B. ROMANO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, VI ed., Padova, 2016, p. 129.

⁸⁶ Si veda V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V ed., (a cura di) P. NUVOLONE e G.D. PISAPIA, Torino, 1986, pp. 786 e ss.; A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 125; G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 430; N. PISANI, *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 447; A. SANTORO, voce *Testimonianza, perizia interpretazione* (falsità in), cit., p. 297.

⁸⁷ Tuttavia, rientrano nella sfera di applicazione della normativa italiana le false dichiarazioni testimoniali o al Pubblico Ministero commesse in occasione di un collegamento

In quest'ottica sono escluse dal concetto di Autorità giudiziaria anche i Tribunali ecclesiastici in caso di matrimoni concordatari⁸⁸.

È stata invece ricompresa tra i soggetti destinatari di false dichiarazioni ex art. 372 c.p. la Corte Costituzionale, nei casi in cui giudichi sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica ai sensi dell'art. 134 Cost.⁸⁹.

Più discusso è invece se si possa applicare l'art. 372 c.p. anche alle dichiarazioni false o reticenti rese nel corso di un'udienza presso una Commissione parlamentare di inchiesta⁹⁰: secondo alcuni commentatori⁹¹, la norma in questione dovrebbe applicarsi sempre anche alle Commissioni in questione, in quanto esse avrebbero natura di Autorità giudiziaria; mentre, secondo altri⁹², per applicare l'art. 372 c.p. occorrerebbe un'espressa disposizione che ne estendesse il campo di applicazione anche alle false dichiarazioni rilasciate a tali organi.

audiovisivo nel corso di una rogatoria all'estero, ex art. 384-bis c.p.. Si fa poi presente che nonostante la rubrica dell'art. 384-bis c.p. faccia riferimento alle rogatorie passive, e cioè dall'estero, il testo della legge disciplina invece le rogatorie attive, cioè all'estero. Per superare questa discrasia, la dottrina ha suggerito di interpretare la norma come se si riferisse alle rogatorie passive, anche perché un'interpretazione coerente con il testo normativo confliggerebbe con l'art. VI, par. 8, dell'Accordo Italia-Svizzera. Cfr. A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 125, nota n. 60; G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 134 e ss.

⁸⁸ U. NANNUCCI, *I delitti di falsa testimonianza*, cit., pp. 231 e ss.; A. PAGLIARO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 116. A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 125; G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 430. Sul punto si veda anche A. ANZIL, *I poteri dei Tribunali ecclesiastici per le testimonianze in materia matrimoniale e i delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1935, pp. 137 e ss.

⁸⁹ B. ROMANO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 129; A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 125; G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 430; G. RUGGIERO, *Profilo sistematico delle falsità in giudizio*, Napoli, 1974, p. 144.

⁹⁰ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 126.

⁹¹ Tra questi: G. LA CUTE, *Falsa testimonianza*, in *Enc. giur.*, vol. XIII, Roma, 1989, pp. 5 e ss.

⁹² G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 430; U. NANNUCCI, *I delitti di falsa testimonianza*, cit., p. 235, il quale offre una rassegna delle Commissioni parlamentari di inchiesta nel cui ambito è ammessa la configurabilità del reato di falsa testimonianza: la Commissione parlamentare d'inchiesta sul fenomeno della mafia; la Commissione parlamentare d'inchiesta sull'azienda di Stato per gli interventi nel mercato agricolo; la Commissione di inchiesta sull'attuazione degli interventi per la ricostruzione lo sviluppo dei territori della Basilicata e della Campania colpiti dai terremoti negli anni ottanta, la Commissione d'inchiesta sulla vicenda Acna di Cengio; la Commissione d'inchiesta sul riciclo dei rifiuti e sulle attività illecite connesse; la Commissione parlamentare di inchiesta relativa al Dossier *Mitrokin* e le attività di *intelligence* italiana e la Commissione sulle cause dell'occultamento dei fascicoli relativi ai crimini nazifascisti. Cfr. A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 126, nota n. 64.

Per quanto concerne invece gli organi giurisdizionali delle Comunità Europee, essi pervengono a una tutela della veridicità delle testimonianze e delle perizie rese in quella sede operando un rinvio alle corrispondenti incriminazioni dei singoli Stati membri ed affidandosi ai relativi organi giurisdizionali⁹³.

In relazione poi all'attività arbitrale, occorre distinguere tra arbitri volontari ed arbitri obbligatori: mentre i primi non possono essere ritenuti organi dell'Autorità giudiziaria, poiché manca la nomina pubblica; i secondi possono essere considerati giudici speciali⁹⁴.

Nel campo di applicazione del termine Autorità giudiziaria di cui all'art. 372 c.p., si ritiene che non sia ricompreso neppure il Giurì d'onore di cui agli artt. 596, comma 2, e 597 c.p.c., in quanto trattasi di «organo di censura privata che agisce nella sfera esclusivamente etica dei rapporti sociali»⁹⁵, né il Pubblico Ministero e né tantomeno la Polizia Giudiziaria⁹⁶.

Le ultime due autorità sopracitate sono infatti oggi destinatarie di autonomi delitti di false dichiarazioni: il Pubblico Ministero del reato di cui all'art. 371-*bis*; la Polizia Giudiziaria delle dichiarazioni false o reticenti punite ai sensi dell'art. 378 c.p. e, in seguito alla novella 133 del 2016, anche dell'art. 375, comma 1, lett. b), c.p.

A tal proposito si osserva che, con il passaggio dal sistema inquisitorio a quello accusatorio del codice di procedura penale del 1988, il Pubblico Ministero ha infatti assunto il ruolo di parte del processo, al pari della difesa, e pertanto alla sua attività non poté più estendersi, come in passato, l'art. 372 c.p.⁹⁷

⁹³ B. ROMANO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit, p. 129. Cfr. anche F. BRICOLA, *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità Europee*, in *Indice pen.*, 1968, pp. 7 e ss.; G. GRASSO, *Comunità Europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli stati membri*, Milano, 1989, pp. 161 e ss.

⁹⁴ B. ROMANO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit, p. 130.

⁹⁵ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 37.

⁹⁶ B. ROMANO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit, p. 130.

⁹⁷ B. ROMANO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit, p. 114. Cfr. T. PADOVANI, *Commento all'art. 11 d.l. 8.6.1992, n. 306*, in *Leg. pen.*, 1993, p. 116; B. ROMANO, *La subornazione. Tra istigazione, corruzione e processo*, Milano, 1993, p. 73. Sotto la vigenza del vecchio codice di procedura penale, invece, il termine "Autorità giudiziaria" di cui all'art. 372 c.p. veniva inteso comprensivo anche della figura del Pubblico Ministero, in quanto insieme

Come si è visto sopra, il legislatore ha quindi introdotto una norma *ad hoc*, l'art. 371-bis, che punisce "chiunque nel corso di un procedimento penale, richiesto dal Pubblico Ministero di fornire informazioni ai fini delle indagini, rende dichiarazioni false ovvero tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali viene sentito".

Il destinatario delle false informazioni *ex art. 371-bis c.p.* va individuato nel Pubblico Ministero che assume tali informazioni non solo nell'ambito delle indagini preliminari *ex artt. 326 e 358 c.p.p.*, ma, interpretando estensivamente la clausola "ai fini delle indagini", anche in fasi processuali successive: ad esempio, in udienza preliminare *ex art. 419, comma 3, c.p.p.*, o nella fase che dispone il giudizio *ex art. 430 c.p.p.*⁹⁸.

Esclusa l'applicabilità dell'art. 371-bis c.p. alle informazioni assunte di propria iniziativa dalla Polizia Giudiziaria, dottrina e giurisprudenza si sono poi interrogate se tale norma trovasse invece applicazione alle dichiarazioni rese alla Polizia Giudiziaria che agisce su delega del Pubblico Ministero ai sensi dell'art. 370 c.p.p.

Poiché in questa ipotesi la Polizia Giudiziaria esercita, infatti, un potere-dovere che le deriva dall'organo delegante, si potrebbe ritenere che essa meriti la stessa tutela apprestata a quest'ultimo⁹⁹.

Tuttavia, si è fatto presente, da un lato, che la delega non attribuisce all'organo delegato la qualifica soggettiva rivestita dal delegante¹⁰⁰, dall'altro

al Giudice istruttore conduceva l'istruzione sommaria. Cfr. I. CARACCIOLI, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1995, p. 29.

⁹⁸ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 126.

⁹⁹ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 151.

¹⁰⁰ T. PADOVANI, *Commento all'art. 11 d.l. 8.6.1992, n. 306*, in *Leg. Pen.*, 1993, p. 117. Nello stesso senso G. SANTACROCE, *L'art. 371-bis c.p. e la tutela penale delle indagini preliminari svolte dalla polizia giudiziaria*, in *Giust. pen.* 1994, II, p. 517, secondo il quale: «La circostanza che sia il Pubblico Ministero a richiedere le informazioni svolge una sorta di "funzione di richiamo" non tanto riguardo all'obbligo processuale di "rispondere secondo verità" (che è identico nei confronti del Pubblico Ministero e della Polizia Giudiziaria), quanto piuttosto in ordine alla peculiare qualifica di "autorità giudiziaria" del Pubblico Ministero e al suo specifico compito istituzionale di compiere sì "le indagini necessarie per le determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale", allo stesso modo della Polizia Giudiziaria (art. 326 c.p.p.), ma di svolgere "altresì accertamenti su fatti e circostanze a favore della persona sottoposta alle indagini" (art. 358 c.p.p.)». Sul punto, si veda anche L. RAVAGAN, *L'art. 371-bis c.p. e l'arresto della persona informata su fatti di indagine*, in *Riv. pen.*, 1993, p. 897. Cfr. M. C.

che quando l'art. 370 c.p.p. si riferisce agli <<atti delegati>> allude, non ad una delega in senso civilistico, ma ad una semplice distribuzione di compiti che il Pubblico Ministero opera in virtù del suo potere di impartire direttive alla Polizia Giudiziaria¹⁰¹.

Considerazioni queste che indurrebbero all'impossibilità di estendere a tali informazioni l'art. 371-*bis* c.p., pena la realizzazione di un'interpretazione di tipo analogico, vietata perché in *malam partem*¹⁰².

Tale soluzione è stata accolta dalla giurisprudenza¹⁰³, la quale ha negato l'applicabilità della norma in esame all'attività di Polizia Giudiziaria, anche nel caso in cui quest'ultima assuma sommarie informazioni dalla persona informata sui fatti su delega del P.M. ex art. 370 c.p.p.¹⁰⁴

Una diversa soluzione, del resto, si porrebbe in contrasto con l'ormai radicato orientamento che riconduce le dichiarazioni false e reticenti alla Polizia Giudiziaria da parte del privato cittadino informato sui fatti nell'ambito del delitto di favoreggiamento personale ex art. 378 c.p.

2.4. segue: il difensore quale soggetto destinatario di false dichiarazioni

Resta ora da esaminare il soggetto destinatario delle false dichiarazioni rilevanti ai sensi dell'art. 371-*ter* c.p., introdotto per opera della legge n. 397

GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, Napoli, 2010, p. 151.

¹⁰¹ In tale senso, G. FRIGO, *Il reato di false informazioni lo contesta solo il magistrato*, in *Il Sole 24 Ore* del 9 settembre 1992.

¹⁰² Così, F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 2016, P. 475, nota n. 82; A. GARGANI, *Commento agli artt. 19-20 della l. 7-12-2000*, n. 397, in AA. VV., *La difesa penale*, cura di M. CHIAVARIO - E. MARZADURI, Torino, 2003, p. 324 «Si deve ritenere che le conclusioni circa l'inapplicabilità della fattispecie di cui all'art. 371-*bis*, comma 1, c.p. all'ipotesi di delega dell'atto di indagine valgano anche per l'audizione coattiva della persona informata richiesta dal difensore ai fini investigativi». Di contrario avviso, I. CARACCIOLI, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 46, secondo il quale senza incorrere in estensione analogica, nell'art. 371-*bis* c.p. possono essere ricomprese le dichiarazioni rese alla Polizia Giudiziaria ai sensi dell'art. 370 c.p.p.

¹⁰³ Cass., sez. VI, 27 novembre 1992, *Donisi*, in *Giur. it.*, 1994, II, p. 408; Cass., sez. VI, 26 gennaio 1993, D., in *Riv. pen.* 1993, pp. 1154 ss.; Cass., sez. VI, 19 aprile 1993, M., in *Giust. pen.* 1994, II, pp. 514 ss; Corte cost., 30 marzo 1999, n. 101, in *Giur. cost.*, 1999, p. 922.

¹⁰⁴ B. ROMANO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit, p. 115; A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 126.

del 2000, a garanzia dell'efficacia delle investigazioni del difensore presso le persone informate sui fatti oggetto di indagine¹⁰⁵.

La novella legislativa, all'art. 327-*bis*, comma 1, c.p.p., ha infatti previsto che «fin dal momento dell'incarico professionale, risultante da atto scritto, il difensore ha facoltà di svolgere investigazioni per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito, nelle forme e per le finalità stabilite nel titolo VI *bis*...» del libro V del codice di procedura penale.

La stessa norma estende poi al comma terzo tale facoltà anche al sostituto, agli investigatori privati autorizzati, ai consulenti tecnici, i quali abbiano ricevuto un incarico in tal senso dal difensore.

Ad onore del vero, con riguardo a questi ultimi soggetti, si registrano rilevanti contrasti dottrinali¹⁰⁶.

In particolare, secondo alcuni autori¹⁰⁷, sarebbe per così dire paradossale la repressione di false dichiarazioni rese in un colloquio di cui non rimane traccia documentale.

Un altro orientamento¹⁰⁸ ritiene invece configurabile la fattispecie in esame anche in tale caso, ritenendo che tra i soggetti passivi debbano essere ricompresi sicuramente anche gli investigatori autorizzati e i consulenti tecnici.

È stato osservato¹⁰⁹ che, se da un lato le ragioni addotte a sostegno della

¹⁰⁵ P. PISA, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive. Modifiche al codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 292; B. ROMANO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit, p. 120.

¹⁰⁶ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 154.

¹⁰⁷ Ci si riferisce più specificatamente a R. BRICCHETTI – E. RANDAZZO, *Le indagini della difesa dopo la legge 7 dicembre 2000 n. 397*, Milano, 2001, p. 94; G. GARELLO – S. SCUTO, *Le indagini difensive*, Milano, 2001, p. 54 i quali parlano, a questo proposito, di una «grave aporia del sistema normativo regolatore dell'investigazione difensiva». Si veda anche M. MADDALENA, *Indagini difensive: via libera all'inquinamento del processo*, in *Corr. giur.*, 2001, p. 288; P. SEVERINI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo penale*, Padova, 2003 p. 206, il quale sottolinea che «il delitto di false dichiarazioni al difensore non può verificarsi, qualora le false dichiarazioni siano rese, in sede di colloquio non documentato, tre che all'investigatore privato o al consulente tecnico, anche al difensore o al suo sostituto».

¹⁰⁸ A. GARGANI, *Commento agli artt. 19-20 della l. 7-12-2000*, n. 397, cit., p. 322.

¹⁰⁹ A. FURGIUELE, *Colloqui ed assunzione di dichiarazioni scritte e di informazioni nell'ambito dell'attività investigativa del difensore*, in AA.VV., *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale. Commento alla legge 7.12.2000, n. 397, alla legge 6.3.2001, n. 60 e alla legge 29.3.2001, n. 134*, a cura di AA. DALIA - M. FERRAIOLI, Milano, 2002, p. 158: «Non è esatto escludere che i colloqui possano presentare un valore probatorio, poiché il loro contenuto può certamente

prima tesi presentano un certo grado di condivisibilità – essendo evidente che la falsità della dichiarazione resa ai sensi dell'art. 391-*bis*, comma primo, c.p.p., è difficilmente punibile proprio per il fatto che, non essendoci alcuna traccia, risulta non facilmente contestabile¹¹⁰; dall'altro lato, l'anticipazione dell'obbligo di dire la verità alla fase del mero colloquio trova una valida e sicura giustificazione nella volontà del legislatore di evitare che, nelle delicate fasi iniziali dell'attività difensiva, si verificino intralci o rallentamenti alle investigazioni, atti a vanificare la ricerca e l'individuazione di elementi di prova a favore della persona assistita¹¹¹.

Tra l'altro, se si considera che le difficoltà di ordine probatorio possono essere superate attraverso, per esempio, la registrazione informale del colloquio ad opera del soggetto investigatore¹¹², si deve concludere nel senso che l'espreso riferimento contenuto nell'art. 371-*ter* c.p. al primo comma dell'art. 391-*bis* c.p. rende configurabile il reato¹¹³ anche nel caso di informazioni rese in sede di colloquio informale e anche nell'ipotesi in cui l'interlocutore del soggetto attivo sia l'investigatore privato o il consulente

essere trasfuso nelle relazioni redatte dagli investigatori e dai consulenti, che a loro volta possono essere prodotte all'autorità giudiziaria da parte del difensore. Inoltre, nulla esclude che quanto appreso in occasione dei "colloqui" possa formare oggetto di deposizione testimoniale indiretta a norma dell'art. 195 c.p.p.». Cfr. M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 155.

¹¹⁰ C. LONGOBARDO, *Indagini e difensive e difensore come pubblico ufficiale*, in www.penalecontemporaneo.it, 25 ottobre 2013.

¹¹¹ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 155.

¹¹² Si veda A. GARGANI, *Commento agli artt. 19-20 della l. 7-12-2000*, n. 397, cit., pp. 321 e ss., il quale aggiunge: «Si tratterà anche di un colloquio "informale": ciò non toglie che i soggetti legittimati a conferire con l'interpellato dovranno comunque rispettare le formalità (*rectius*, gli avvertimenti) indicati dall'art. 391-*bis* comma 3 c.p.p. Inoltre, si deve ricordare che anche nel caso in cui la persona invitata a sottoporsi ad un colloquio eserciti la facoltà di non rispondere o non fornire notizie, si potrà ricorrere al rimedio offerto dal ricorso all'audizione davanti al Pubblico Ministero (o, in alternativa alla richiesta di incidente probatorio)».

¹¹³ A tal proposito si veda M. NOBILI, *Giusto processo e indagini difensive: verso una nuova procedura penale?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 13, secondo il quale il fatto che in tale stadio anticipato dell'attività investigativa sorga il potere di compiere atti, di cui sia ammessa la "verbalizzazione" e la "spendibilità", induce a ritenere ragionevole che essi ricadano nella tutela dell'art. 371-*ter* c.p. Per una soluzione negativa, si veda invece P. SEVERINI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo penale*, cit., pp. 132 e ss., secondo il quale se vero che la persona sentita dal Pubblico Ministero, prima dell'inizio di un procedimento, deve andare esente da qualsiasi responsabilità di tipo penale, appare davvero incongruo pervenire, sullo sondo della regola della "parità delle armi" tra accusa e difesa, ad una soluzione diversa per la persona ascoltata dal difensore.

tecnico¹¹⁴.

Le investigazioni difensive trovano poi compiuta disciplina agli articoli 391-*bis* e seguenti del codice di procedura penale.

È proprio nel corso di tali indagini che può realizzarsi il reato di false dichiarazioni al difensore.

In particolare, l'art. 391-*bis* c.p.p. è richiamato espressamente dall'art. 371-*ter* c.p.¹¹⁵, che al primo comma recita: «Nelle ipotesi previste dall'art. 391-*bis*, commi 1 e 2, del codice di procedura penale, chiunque, non essendosi avvalso della facoltà di cui alla lettera d) del comma 3 del medesimo articolo, rende dichiarazioni false è punito con la reclusione fino a quattro anni».

Dalla disposizione del codice di rito sopra citata si evince che i soggetti legittimati nel corso delle indagini difensive ad acquisire notizie da una persona informata sui fatti, oggetto di un procedimento penale, seppure con modalità differenti, sono il difensore, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati o i consulenti tecnici¹¹⁶.

Si osserva, infatti, che l'acquisizione di informazioni rilevanti nel corso delle indagini difensive può avvenire attraverso un colloquio non documentato, una dichiarazione scritta della persona sentita, o infine con un esame diretto.

In particolare, mentre tutti i soggetti sopra indicati possono procedere ad un colloquio non documentato con la persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa; soltanto il difensore o il sostituto sono legittimati a raccogliere da quest'ultima una dichiarazione scritta ovvero dichiarazioni da documentare, ai sensi dell'art. 391-*bis*, comma

¹¹⁴ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., pp. 155-156.

¹¹⁵ B. ROMANO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit, p. 120. Cfr. F. GIUNTA, *Le innovazioni ai delitti contro l'amministrazione della giustizia introdotte dalla legge sulle indagini difensive*, cit., p. 134.

¹¹⁶ Secondo G. RUGGIERO, *Le investigazioni difensive della persona offesa dal reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 929, anche la persona offesa del reato rientra nel quadro dei titolari del diritto delle investigazioni ex art. 327 c.p.p.

2, c.p.p.¹¹⁷.

È stato però osservato che appare difficile immaginare la configurabilità del delitto di false dichiarazioni al difensore nel caso in cui si acquisiscano dichiarazioni senza che siano documentate, eventualità pure richiamata dall'art. 371-ter c.p.¹¹⁸.

Infatti, non si comprende come sia possibile contestare la falsità di una dichiarazione se di tale dichiarazione non c'è traccia, *rectius* non può e non deve esservi traccia¹¹⁹.

Di conseguenza, sembra doversi escludere che la fattispecie incriminatrice operi nel caso di eventuali dichiarazioni rese agli investigatori privati o ai consulenti tecnici, neppure quando tali soggetti agiscano su delega del difensore¹²⁰.

Le uniche occasioni possibili in cui può realizzarsi la fattispecie di cui all'art. 371-ter c.p. sono dunque quelle in cui le informazioni (false) sono acquisite dal difensore mediante dichiarazioni scritte o colloquio documentato.

Solo queste, infatti, potranno essere utilizzate in sede processuale ex art. 391-*decies* c.p.p., nonché utilizzate per le contestazioni ai sensi dell'art. 500 c.p.p. o acquisite in dibattimento mediante lettura ex artt. 512 e 513 c.p.p.

Nella fase di documentazione dei risultati delle sue indagini, il difensore ha un dovere di completezza e di veridicità, non essendo consentita una

¹¹⁷ B. ROMANO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit, p. 121. Cfr. N. ROMBI, *Le investigazioni difensive: la dichiarazione scritta*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1415.

¹¹⁸ B. ROMANO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit, p. 121. Sul punto, cfr. F. GIUNTA, *La disciplina penale delle false dichiarazioni al difensore*, in *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore. Investigazioni private. Difesa d'ufficio-Patrocinio per i non abbienti*, a cura di L. FILIPPI, Padova, 2011, p. 480.

¹¹⁹ S. DI PINTO, *Il reato di false dichiarazioni al difensore*, in www.associazionelaic.it, p. 9; Cfr. C. LONGOBARDO, *Indagini e difensive e difensore come pubblico ufficiale*, cit., *passim.*; A GARGANI, *Commento agli artt. 19-20 della l. 7-12-2000, n. 397*, cit., pp. 306 e ss., in particolare p. 318, secondo il quale tale peculiarità conferma l'esistenza, attraverso l'art. 371-ter c.p., di un duplice livello di tutela: lo svolgimento delle investigazioni difensive da un lato, l'interesse all'accertamento della verità, dall'altro.

¹²⁰ B. ROMANO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit, p. 121; R. BRICCHETTI, *Le indagini della difesa*, in R. BRICCHETTI-E. RANDAZZO, Milano, 2001, pp. 93 ss.; T. DE ROSE, *Il perito e il consulente tecnico nel quadro delle nuove disposizioni di legge sulle indagini difensive*, in *Riv. pol.*, 2003, p. 405.

verbalizzazione parziale delle notizie apprese.

È dunque evidente che la condotta del difensore che alteri il contenuto delle dichiarazioni raccolte può integrare gli estremi di un reato di falso; ma la disciplina in concreto applicabile dipenderà dalla qualifica soggettiva attribuita al difensore durante l'attività di indagine¹²¹.

A tal riguardo si fa presente che, in dottrina e in giurisprudenza, è sorto un dibattito in merito alla qualifica del difensore in sede di verbalizzazione del colloquio tenuto con la persona informata sui fatti¹²².

Secondo l'orientamento dottrinale prevalente¹²³, il difensore che redige il verbale del colloquio non assumerebbe la qualifica di pubblico ufficiale, bensì rivestirebbe una pubblica funzione certificatrice, conservando così la qualifica di esercente un servizio di pubblica necessità *ex art.* 359 c.p., finalizzato alla tutela degli interessi dell'imputato o di altra parte privata¹²⁴.

Un'altra impostazione dottrinale¹²⁵ propende per la natura pubblicistica del difensore verbalizzante, valorizzando l'art. 333-*bis* c.p.p. che prevede un esonero dall'obbligo di denuncia dei reati di cui si abbia avuto notizia nel corso delle indagini svolte.

Proprio questa tesi è stata accolta da alcune pronunce della giurisprudenza di merito¹²⁶, nelle quali però si legge che, nonostante il difensore svolga funzioni pubblicistiche, permane la differenza tra il suo ruolo e quello del Pubblico Ministero: mentre il P.M. è parte pubblica imparziale, l'avvocato è legato al cliente da un rapporto professionale che lo obbliga ad agire nell'interesse di quest'ultimo.

¹²¹ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 127.

¹²² A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 126.

¹²³ Di questo avviso è per esempio P. VENTURA, *Le indagini difensive*, in *Trattato di procedura penale*, collana diretta da G. UBERTIS - G.P. VOENA, Milano, 2005, pp. 199 e ss.; P. GUALTIERI, *Le investigazioni del difensore*, Padova, 2002, pp. 209; F.M. GRIFANTINI, *Tutti i nodi vengono al pettine: l'incognita del difensore-istruttore tra miti e realtà*, in *Cass. pen.*, 2004, pp. 401 e ss.

¹²⁴ *Ex plurimis*, A. GARGANI, *Commento agli artt. 19-20 della l. 7-12-2000*, n. 397, pp. 313 e ss.; S. CARNEVALE, *Questioni irrisolte in tema di documentazione delle indagini difensive*, in *Giur. it.*, 2003, p.p. 1056 e ss. Cfr. A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 128.

¹²⁵ P. PITTARO, *Le modifiche al diritto penale sostanziale*, cit., pp. 241 e ss.

¹²⁶ Trib. Torino, 26 febbraio 2003, S., in *Quest. giust.*, 2003, pp. 845 e ss., con nota di SCAPARONE M., *Indagini difensive e falso in atto pubblico*, p. 850; Corte app. Torino, sez. I, 17 gennaio 2005, S., in *Dir. pen. proc.*, 2006, pp. 214 e ss., con nota di P. VENTURA, *Indagine difensiva e qualifica giuridica del difensore*, pp. 219 e ss.

Se mai, ciò che accomuna le due figure è la valenza probatoria dei rispettivi atti di indagine: in determinate ipotesi regolate dal codice di procedura penale¹²⁷, il verbale di assunzione di informazioni rese da persona informata sui fatti al difensore ha la stessa valenza probatoria degli atti formati dal Pubblico Ministero¹²⁸.

Si evidenzia che, secondo questa impostazione, in caso di verbale infedele, la disposizione applicabile è l'art. 479 c.p., anziché l'art. 481 c.p. come invece ritenuto da coloro che ritengono che il difensore rivesta la qualifica di esercente un servizio di pubblica necessità.

Sul punto è poi intervenuta la Suprema Corte a Sezioni Unite¹²⁹, la quale, pur ribadendo che il difensore è un soggetto che ai sensi dell'art. 359 c.p. esercita un servizio di pubblica necessità, nella fase in cui rediga il verbale in cui vengono trasfuse le informazioni e le dichiarazioni, ai sensi degli articoli 391-*bis* e 391-*ter* c.p.p., realizza un atto pubblico, la cui falsità è sanzionabile quale falso ideologico *ex art.* 479 c.p.

La conclusione della Suprema Corte risulta ancora attuale, essendo fallito il tentativo da parte del legislatore di inserire il difensore verbalizzante nell'ambito della figura di esercente un servizio di pubblica necessità e di applicare quindi l'art. 481 c.p. in caso di verbale infedele¹³⁰.

D'altra parte, attenta dottrina¹³¹ ha osservato che una diversa soluzione

¹²⁷ Si fa riferimento agli artt. 291, comma 1 c.p.p.; 292, comma 2, lett. c) *bis*, c.p.p.; 358 c.p.p.; 327-*bis* c.p.p. nell'udienza preliminare, nel giudizio abbreviato; 512 e 515 c.p.p.

¹²⁸ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 128-129.

¹²⁹ Cass., Sez. Un., 28 settembre 2006, n. 32009, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 347, con nota di A. VALLINI, *Il difensore che verbalizza un'intervista difensiva è pubblico ufficiale, il suo falso è in atto pubblico*, pp. 351 e ss.

¹³⁰ Si fa riferimento allo schema di disegno di legge "Disposizioni in materia di procedimento penale, ordinamento giudiziario ed equa riparazione in caso di violazione del termine ragionevole del processo. Delega al governo per il riordino della disciplina delle comunicazioni e notificazioni nel procedimento penale, per l'attribuzione della competenza in materia di misure cautelari personali al tribunale in composizione collegiale, per la sospensione del processo in assenza dell'imputato, per la digitalizzazione dell'amministrazione della giustizia nonché per la elezione dei vice procuratori onorari presso il giudice di pace", presentato dall'allora ministro della giustizia Alfano nel febbraio 2009, che all'art. 3, ultimo comma, prevedeva l'inserimento di un terzo comma all'art. 481 c.p. in base al quale le pene stabilite dai commi 1 e 2 si sarebbero applicate altresì al difensore, al sostituto che, nell'attività di documentazione delle investigazioni difensive, attestano come da loro ricevute dichiarazioni a loro non rese ovvero omettono o alterano dichiarazioni da loro ricevute, se esse stesse è fatto uso nel procedimento.

¹³¹ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 130.

avrebbe creato una disarmonia nell'ambito delle garanzie accordate al Pubblico Ministero rispetto a quelle del difensore, riconoscendo una minore gravità della falsificazione del verbale del difensore rispetto a quello del verbale di una dichiarazione resa al giudice o al Pubblico Ministero.

Per quanto concerne l'applicabilità della fattispecie incriminatrice delle false dichiarazioni al difensore, si fa poi presente che l'art 371-ter c.p. non contiene al suo interno l'inciso "ai fini del procedimento penale", invece presente nella fattispecie modello *ex art. 371-bis* c.p. che incrimina le false informazioni al P.M.

Si ritiene, pertanto, che il reato di false dichiarazioni al difensore si possa configurare anche nella fase delle c.d. investigazioni preventive, e dunque durante l'attività di acquisizione di informazioni condotte dal difensore antecedentemente alla formale iscrizione della notizia di reato¹³².

L'assenza di tale locuzione nel testo normativo ha poi condotto a ritenere che la consumazione del reato in esame coincida con il momento in cui le dichiarazioni false sono rese materialmente al difensore, in forma scritta o orale, e non nel momento successivo nel quale sono prodotte nel procedimento penale¹³³.

In particolare, poiché *ratio* dell'art. 371-ter c.p. è tutelare la genuinità delle investigazioni difensive a fronte di pericoli d'inquinamento anche potenziale, il reato sussiste indipendentemente dalla circostanza che il difensore decida o meno di avvalersi — così com'è nelle sue facoltà — delle stesse dichiarazioni e si perfeziona, quindi, nel momento in cui le dichiarazioni sono rilasciate.

Di conseguenza, l'eventuale utilizzazione delle stesse nel procedimento penale è un *post factum* estraneo alla struttura del reato¹³⁴.

Com'è stato evidenziato da qualche commentatore¹³⁵, in caso contrario, la successiva utilizzazione della dichiarazione diverrebbe una condizione obiettiva di punibilità, estranea al testo dell'art. 371-ter c.p., pure in assenza

¹³² S. DI PINTO, *Il reato di false dichiarazioni al difensore*, cit., p. 9.

¹³³ *Ibidem*.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ A. GARELLO-S. SCUTO, *Le indagini difensive*, cit., pp. 222 e ss.

di un'esplicita previsione legislativa¹³⁶.

¹³⁶ S. DI PINTO, *Il reato di false dichiarazioni al difensore*, cit., p. 9.

CAPITOLO III

LE CONDOTTE TIPICHE DEI REATI DI FALSE DICHIARAZIONI

Sommario: 3.1. La nozione di falsità tra teoria oggettiva e teoria soggettiva. - 3.2. La rilevanza delle valutazioni mendaci nei delitti di false dichiarazioni. - 3.3. I concetti di pertinenza e rilevanza delle circostanze oggetto delle false dichiarazioni delle dichiarazioni. - 3.3.1. segue: l'ambito della falsità punibile. - 3.4. La rilevanza penale della reticenza. - 3.5. La sospensione del procedimento ex art. 371-bis c.p. - 3.6. La reiterazione delle false dichiarazioni: le contrapposte tesi dell'unicità e della pluralità di reati.

3.1. La nozione di falsità tra teoria oggettiva e teoria soggettiva

L'analisi dei delitti di false dichiarazioni nel processo italiano non può prescindere dalla determinazione del concetto di falsa rappresentazione.

Ciò rappresenta sicuramente un tratto distintivo dell'ordinamento italiano.

In altri ordinamenti, infatti, la rilevanza penale del falso testimoniale si incentra ancora sulla violazione del giuramento¹ o comunque quest'ultima considerazione è sopravvissuta fino ad epoca recente, o ancora sopravvive come *ratio* che informa il dovere di verità².

Vi è stato quindi un graduale passaggio dalle posizioni di repressione della mera violazione della sacralità della formula, alla salvaguardia delle sole deposizioni giurate, che rappresenta una mediazione, per la quale la tutela della verità è raggiunta in via indiretta attraverso la punizione dello spergiuro, fino alle posizioni più moderne che, incriminando la falsità delle deposizioni non giurate, si sono svincolate dal fascino del giuramento ed

¹ Nel diritto francese e inglese la considerazione data al giuramento è di gran lunga più rilevante, talché, in quest'ultimo - ad esempio - la falsa testimonianza è punita come *perjury*: del resto, ciò si verificava anche nel diritto tedesco fino ad alcuni decenni fa, prima dell'adozione del par. 153 StGB. Cfr. E. GALLO, *Il falso processuale*, in *Collana di studi penalistici* diretta da G. BETTIOL e P. NUVOLONE, Padova, 1973, p. 226, nota n. 42.

² E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 275. L'autore allude per lo più alla Germania e al diritto francese dove vale l'aforisma tradizionale secondo cui «*c'est le serment qui fait le témoin*».

hanno finito per polarizzare l'attenzione esclusivamente sul contenuto delle rappresentazioni³.

L'ordinamento italiano, insieme a quello tedesco, rappresenta l'emblema di questa evoluzione⁴.

Come si è visto, i reati di cui agli articoli 371-*bis*, 371-*ter*, 372 c.p., 375, comma 2, lett. b), e 378 c.p.⁵ tutelano il corretto andamento dell'amministrazione della giustizia contro suoi possibili sviamenti, realizzati tramite dichiarazioni false - o talvolta reticenti- all'Autorità giudiziaria o a soggetti con quest'ultima strettamente collegati.

Pare, dunque, opportuno soffermarsi sull'analisi del contenuto della nozione di falsità nell'ambito dell'economia delle fattispecie in esame.

Preliminarmente si può affermare che il falso denota sempre, qualunque ne sia l'oggetto, un divario, o meglio una difformità tra due realtà distinte⁶.

Autorevole dottrina ritiene, infatti, che l'affermazione del falso dia luogo ad una difformità positiva⁷.

Come primo termine di paragone è agevole porre l'asseverazione o narrazione del testimone, il c.d. fatto della prova.

Se il falso determina una discrepanza, è chiaro che questa non possa sussistere se non in quanto il fatto della prova determini artificialmente la rappresentazione del fatto da provare⁸.

³ E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 275.

⁴ Inizialmente, come rilevato da M. PISANI, *La tutela penale delle prove formate nel processo*, Milano, 1959, p. 164, quando veniva perseguita penalmente solo la posizione giurata, anche per l'influenza del reato di "perjury" di tradizione anglosassone, la tutela della ricerca processuale della verità era solo mediata. Soltanto <<con la *Strafvegleichung* Vo del 29 maggio 1943>> si introduce, secondo il modello austriaco, il delitto di "*falsche uneidliche Aussage*" (il par. 156 dello StrGb si tramuterà a seguito del secondo DVO del 20 gennaio 1944 nell'odierno par. 153) e il valore probatorio della deposizione processuale viene tutelato per se stesso. Cfr. M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, Napoli, 2010, p. 160, nota n. 10.

⁵ Si rammenta che l'orientamento prevalente riconduce all'interno del favoreggiamento personale *ex art* 378 c.p. le false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria da parte della persona informata sui fatti. Si rimanda al paragrafo 1.4. del presente lavoro.

⁶ F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, Napoli, 1957, p. 94.

⁷ A. JANITTI-PIROMALLO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in *Trattato di diritto penale* coordinato da E. FLORIAN, Milano, 1939, p. 203.

⁸ F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, cit., p. 94.

Al riguardo, è opportuno distinguere l'ipotesi che oggetto della falsa dichiarazione siano fatti compiuti dallo stesso individuo, in ordine ai quali non sorgono dubbi sul concetto di falsità, da quella in cui vengono in rilievo fatti relativi ad altre persone, ma percepiti dal testimone⁹.

Per quanto concerne quest'ultima, occorre chiedersi se la divergenza debba sussistere tra la dichiarazione e la scienza del testimone, o meglio, tra il fatto percepito e il fatto rappresentato mediante la dichiarazione; o tra il fatto dichiarato e la verità oggettiva, il cui raggiungimento costituisce lo scopo del processo penale¹⁰.

Chi ravvisa, infatti, la falsità nella non conformità della dichiarazione al vero oggettivo, considera penalmente irrilevante l'alterazione di quanto il dichiarante crede essere avvenuto; al contrario, per chi ritiene che il termine di confronto vada individuato nel vero soggettivo non è rilevante la difformità tra la dichiarazione e ciò che è realmente accaduto¹¹.

⁹ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Padova, VI ed., 2016, pp. 132-133.

¹⁰ F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, cit., p. 94.

¹¹ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 161.

Si segnala, inoltre, che S. PREZIOSI, *Falsa testimonianza e false informazioni al Pubblico Ministero*, in F. COPPI (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1996, pp. 249 e ss. ha sostenuto che «il problema dell'accezione oggettiva o, rispettivamente, soggettiva della falsa testimonianza, è mal posto». Definendosi, infatti, qualsiasi tema probatorio non soltanto per l'oggetto da provare, ma anche per le condizioni di fatto in cui esso è stato conosciuto da chi è chiamato a riprodurlo narrativamente, sarebbe da considerazione più che la distinzione tra il vero oggettivo e il vero soggettivo, quella tra il riconoscere e il percepire. «Quando rientriamo a casa e ci avviciniamo ad un familiare che aspetta» - nota l'Autore- «il giudizio sulla di lui identità non dobbiamo inferirlo dal raffronto fra dati sensibili particolari...perché oggetto del giudizio di individuazione è la totalità dei dati sensibili che costituiscono la persona da riconoscere»; diversamente, «nell'intravedere fra la folla una persona che potrebbe essere il nostro amico, o nel vedere in un grande parcheggio una vettura che potrebbe essere la nostra, isoliamo alcuni dati sensibili e, attraverso un'astrazione universalizzante- concettualizzazione- emaniamo un giudizio di esistenza e d'identificazione (che cosa è), ossia riportiamo il particolare dato all'identità supposta, sulla base della concettualizzazione che abbiamo di quest'ultima». Da ciò, l'ulteriore conseguenza: «Se le possibilità percettive del testimone erano tali da poter esperire la totalità dei dati sensibili del fatto oggetto di testimonianza, l'oggetto della falsità sarà determinato dalla divergenza tra accaduto e dichiarato. Qualora, invece, questa totalità non fosse esperibile e il testimone potesse soltanto formulare concettualmente il fatto per deduzione dalla percezione incompleta dello stesso, l'oggetto della falsità risulterà delimitato dalla divergenza fra rappresentato e dichiarato». A tal proposito M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 165, nota 25, ritiene insostenibile che tali osservazioni, pur molto originali, spostino i termini della questione dell'individuazione del parametro di riferimento per l'accertamento del falso. A ben vedere, infatti, i criteri del vero oggettivo e del vero soggettivo rimangono ancora

Come ha affermato autorevole dottrina¹², il punto cruciale è quindi quello di stabilire, accantonando ogni implicazione filosofica, se il legislatore, imponendo il dovere di veridicità, abbia inteso riferirsi alla rappresentazione dei fatti nella loro obiettiva sussistenza, *aliunde* desumibile, oppure a quanto di essi il testimone ha potuto o saputo percepire con le sue facoltà.

È stato osservato che, contrariamente a quanto potrebbe apparire superficialmente, si tratta di una questione di estrema delicatezza, non tanto in relazione ai suoi aspetti più macroscopici – che ben potrebbero essere superati sul piano dell'elemento psicologico -, quanto rispetto a talune ipotesi particolari che mettono in luce quanto sia essenziale l'impostazione del problema di fondo.

Si pensi per esempio al caso in cui il teste riferisca dolosamente in modo diverso da quanto percepito, e pur tuttavia, per un difetto della sua percezione, egli finisca per riferire quanto effettivamente è accaduto (c.d. falso apparente); oppure a quello in cui il soggetto, pur non avendo percepito alcunché - perché non è in alcun modo teste nel senso sostanziale -, riferisca ciò che gli è stato suggerito, allo scopo di confortare con la sua deposizione accadimenti reali¹³. Anche in questo secondo caso, infatti, si verifica una divergenza fra il percepito (nessun fatto) e il dichiarato (fatto vero), sebbene qui si aggiunga un ulteriore frammento di falsità, in quanto il soggetto afferma falsamente di essere stato spettatore diretto del fatto¹⁴.

Gli esempi sopra esposti evidenziano dunque l'importanza del concetto normativo di falsità, giacché quel teste, ove sia possibile provare la sua

validi, ed anzi, la loro importanza è addirittura confermata dalla concezione illustrata. Dire che, nel primo caso, l'oggetto della falsità sarà determinato dalla divergenza tra accaduto e dichiarato non contrasta con la generale affermazione che la verità del dichiarato va valutata in relazione alla sua conformità o difformità dal percepito: in quel caso, infatti, come ha sottolineato l'Autore «le possibilità percettive del testimone erano tali da poter esperire la totalità dei dati sensibili del fatto oggetto della testimonianza», per cui il percepito non poteva che corrispondere all'accaduto. Nella seconda ipotesi, d'altro canto, è lo stesso Autore che ritorna al criterio del percepito.

¹² E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 276.

¹³ E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 277; M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2015, p. 73.

¹⁴ In questo senso, M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 73-74.

condotta dolosa, sarà ritenuto esente o meno da responsabilità a seconda che sia adottata la teoria oggettiva o quella soggettiva.

Secondo la prima impostazione, oggi minoritaria, il falso consisterebbe nel c.d. falso oggettivo, cioè nella difformità tra ciò che è realmente accaduto e ciò che testimonia il soggetto attivo del delitto¹⁵.

Conseguentemente, in entrambe le ipotesi sopra riportate, il soggetto non potrebbe essere chiamato a rispondere di falsa testimonianza: non sussisterebbe infatti alcuna divergenza fra quanto dichiarato e quanto accaduto, poiché ciò che è stato dichiarato alla fine corrisponde comunque alla realtà e ciò basterebbe ad escludere la natura di falso della dichiarazione¹⁶.

Tale conclusione, per quanto condivisibile dalla prospettiva dell'interesse protetto nei termini di tutela delle prove come strumenti di conoscenza, non tiene però conto di una considerazione: le affermazioni false circa le modalità di acquisizione delle conoscenze, come nel caso del soggetto che dichiara falsamente di aver assistito ai fatti di cui attesta la veridicità, rappresentano una falsificazione della realtà, nel senso di negazione di un dato della realtà che si traduce nell'affermazione di un accadimento non vero, che concorre però in maniera determinante alla formazione della prova nel suo contenuto cognitivo.

Ne consegue che anche la falsità relativa alla causa della conoscenza oggetto della dichiarazione presenta profili di natura oggettiva e in quanto tale rileva penalmente anche per la teoria oggettivistica del falso¹⁷.

¹⁵ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 133. Un sostenitore della teoria oggettivistica è A. MALINVERNI, *Vero e falso nella testimonianza*, in *La testimonianza nel processo penale*, Atti del convegno, Milano, 1974, p. 173, il quale critica l'orientamento del falso soggettivo in quanto non tiene conto della distinzione tra i requisiti della condotta e quelli dell'elemento psicologico del reato. In particolare, secondo l'Autore «la condotta attiene all'elemento oggettivo. Parliamo qui dunque del falso in senso oggettivo. Ciò che rileva, sotto questo profilo, è la deposizione quale prova che serve ad un giudizio. L'elemento della condotta è quindi permeato del valore di detta prova. L'idea centrale è sempre quella di evitare il pericolo di un giudizio sbagliato. Voler definire la condotta senza tener conto del suo effettivo valore può portare a risultati aberranti. Dunque, sempre sotto questo profilo, deve dirsi falsa la deposizione che differisce dalla reale situazione, cioè dalla verità oggettiva».

¹⁶ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 74.

¹⁷ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 74.

Autorevole dottrina¹⁸ ha infatti rilevato che «qualsiasi testimonianza che abbia un reale contenuto informativo comprende un'informazione resa dal teste sul modo e contesto della acquisizione della conoscenza di quanto riferito. In questi termini la testimonianza è sempre (anche) su un fatto proprio».

È stato, inoltre, osservato che, aderendo a una concezione oggettivistica del falso, si verrebbero inammissibilmente a legittimare le testimonianze create apposta per provare fatti veri¹⁹.

A soluzioni diverse si giunge aderendo a una nozione di falso di stampo soggettivo: per entrambi gli esempi, sopra analizzati, si dovrebbe concludere di essere in presenza di una falsa attestazione per divergenza tra percepito e dichiarato e, dunque, di un reato di false dichiarazioni di cui agli articoli 371-*bis*, 371-*ter*, 372, 378 e 375, comma 2, lett. b), c.p. a seconda delle circostanze in cui la falsità è stata commessa²⁰.

Questo secondo orientamento, prevalente in dottrina²¹, ritiene infatti che sia solo rilevante il c.d. falso soggettivo, ovvero la difformità tra ciò che il

¹⁸ D. PULITANÒ, *Sulla tutela penale della giustizia penale*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, vol. II, Torino, 2011, pp. 1272 e ss., secondo il quale l'idea di «poter separare in modo netto le dichiarazioni sul fatto altrui dal fatto proprio come sembra invece presupporre l'art. 197 *bis*, comma 4 c.p.p. (il testimone non può essere obbligato a testimoniare sui fatti che concernono la propria responsabilità) – si rivela illusoria». V. anche P. PISA, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 279: «Spesso dichiarazioni apparentemente conformi al vero oggettivo si presentano in realtà, ad un'attenta lettura, oggettivamente false se volte ad affermare una diretta percezione di fatti non percepiti dal dichiarante: se un soggetto afferma di «aver visto» una persona in un determinato luogo, in cui egli in realtà non era presente, la dichiarazione è comunque oggettivamente falsa, anche se tendente a confermare un alibi veritiero». Cfr. M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 74.

¹⁹ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 166.

²⁰ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 74.

²¹ Padre fondatore di questa concezione è considerato F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Del giudizio criminale*, vol. V, Lucca, II ed., 1870, n. 2689, secondo il quale «il criterio della falsità della testimonianza non dipende dal rapporto tra il detto e la realtà delle cose, ma dal rapporto tra il detto e la scienza del testimone. Il testimone che eventualmente narra cosa vera ma non saputa da lui è falsario, perché mentisce sulla scienza propria o sulle cause della medesima». Ed osservava ancora «la prima applicazione si è che nel modo stesso con cui il giudice penale conosce un falso punibile diretto a provare fatto vero, così tiene per falsa testimonianza anche l'esposizione di un fatto vero, quando il testimone che venne ad affermare di averlo udito o venduto non lo aveva né venduto né udito».

deponente sa e ciò che afferma di sapere²², comprese anche le dichiarazioni su circostanze sulle quali il soggetto è in dubbio²³.

Quest'impostazione trae propria linfa innanzitutto dalla concezione di falso avvertita dalla coscienza sociale, secondo cui è falsa ogni consapevole rappresentazione difforme dalla realtà.

Nessuno, infatti, si sentirebbe di definire "menzogna" una qualsiasi rappresentazione fallace, inesatta, non perfettamente rispondente alla realtà, se non quando vi ravvisasse quella consapevolezza.

Ciò significa che il falso, inteso come mendace rappresentazione, è pregnante nella sua stessa materialità di questa presenza intellettuale inquinante che ne caratterizza, prima ancora che la qualificazione giuridica, l'essenza naturalistica²⁴.

Tuttavia, è stato osservato²⁵ che, aderendo a una concezione soggettivistica del falso, si andrebbe ad estendere la sfera del falso punibile a quello putativo: nel caso del soggetto che, volendo affermare cosa diversa dal percepito, dicesse involontariamente la verità oggettiva, dovrebbe infatti ritenersi sussistente un reato di falso che in realtà esisterebbe solo nella mente del reo²⁶.

Quest'ultima notazione perde, però, immediatamente rilievo, qualora si consideri che oggetto della testimonianza è l'esperienza visiva o auditiva che del fatto storico il teste dice di aver avuto.

Invero, costituendo la testimonianza una dichiarazione di scienza, una asseverazione di un dato di cui il testimone ha perso coscienza attraverso un contatto percettivo, è chiaro che la narrazione testimoniale riguarda non il

²² A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale, vol. II, Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, IX ed., Milano, 2020, p. 114.

²³ A. SANTORO, *Testimonianza, perizia, interpretazione (falsità in)*, in *Noviss. dig. it.*, vol. XIX, Torino, 1973, p. 301.

²⁴ E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 279.

²⁵ P. MARSICH, *Il delitto di falsa testimonianza*, Città di Castello, 1928, p. 111: «Infatti anche nel caso di chi volendo dire il falso dica il vero oggettivo, concorrerebbero tanto l'intenzione di dire il falso quanto la difformità tra la deposizione e la scienza, e quindi il reato sarebbe perfetto nei suoi elementi essenziali...».

²⁶ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 166. Si veda anche F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, cit., p. 95.

fatto *sic et simpliciter*, quanto invece il fatto fissato nella mente del soggetto, l'esperienza da lui vissuta; e ciò fa sì che, nell'ipotesi in cui il teste affermi, contrariamente alla verità, di aver visto o udito un fatto pur casualmente conforme alla realtà oggettiva, egli volontariamente realizzi una discordanza tra la dichiarazione e l'esperienza²⁷, compiendo così una falsa testimonianza²⁸.

Inoltre, di fronte all'obiezione per cui questo momento psicologico non potrebbe assolutamente entrare a far parte del contenuto oggettivo dell'illecito, senza confondere i due elementi essenziali del torto²⁹; si può addurre quel fenomeno, non certo particolare, della teoria del falso, che ha portato la dottrina³⁰ a parlare di «elementi soggettivi della fattispecie oggettiva»³¹.

Un'altra critica alla teoria del c.d. falso soggettivo ha poi investito direttamente il bene giuridico tutelato dai reati di false dichiarazioni nel processo.

Un illustre autore³² ha osservato che, seppure è vero che il teste ha il dovere della sincerità della deposizione e di non dichiarare null'altro che non sia a sua conoscenza, è anche vero che se la violazione di questo dovere non si traduce in una negazione del vero oggettivo o in un'affermazione del falso oggettivo, non si potrà dire che il fatto sia potenzialmente lesivo dell'amministrazione della giustizia, la quale tende appunto all'accertamento

²⁷ Sul punto F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale*, cit., p. 341, par. 2698.

²⁸ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 167. L'Autrice, alla nota 29, fa anche presente che, se si applicasse il criterio del vero oggettivo per la soluzione delle ipotesi di falso apparente significherebbe far dipendere l'irresponsabilità penale del soggetto dichiarante da un semplice caso ossia dalla fortuna coincidenza che quanto da lui volontariamente affermato in difformità dalle sue percezioni coincida, in realtà, con l'obiettivamente accaduto; con il che si creerebbe un'ingiusta sperequazione con quei soggetti che, nell'affermare cosa diversa da quella da loro conosciuta, non siano assistiti da altrettanta buona sorte.

²⁹ E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 280.

³⁰ Proprio sulle dichiarazioni di scienza vanno ricordate le pagine di F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, vol. II, Milano, 1952, p. 168 che ha dato evidenza a questo introdursi di elementi soggettivi nel contenuto obiettivo dell'illecito. In particolare, quanto al falso, si veda E. MEZGER, *Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*, 1950, p. 23.

³¹ E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 280.

³² P. MARSICH, *Il delitto di falsa testimonianza*, cit., p. 111.

della verità ed è quindi dalla deposizione corrispondente al vero oggettivo agevolata e non ostacolata nella propria funzione.

Tuttavia, tale affermazione è stata superata rispondendo che, se i sopraesposti principi venissero trasportati nell'attiguo campo dei delitti contro la fede pubblica, sede naturale dei reati di falso, si dovrebbe pervenire alla seguente conclusione: non commette reato il notaio che dichiara autentica una firma per essere stata apposta in sua presenza (quando ciò non sia vero) ogni qualvolta la firma risulti essere autentica, perché, anche in questo caso, falsa è l'attestazione del notaio relativa ad una sua esperienza visiva, ma, ciò nonostante, la verità oggettiva non è intaccata e la firma è proprio del soggetto come (falsamente) ha attestato il notaio per averla vista apporre in sua presenza³³.

Inoltre, è stato osservato che aderire alla teoria del c.d. falso oggettivo non consentirebbe di dimostrare che può benissimo non esserci falsa testimonianza nel caso di divergenza tra realtà oggettiva e fatto narrato, quando la diversità trovi causa in un involontario errore percettivo del teste³⁴.

Si pensi per esempio al caso in cui il teste afferma di aver visto l'imputato indossare un vestito blu (anziché nero come in effetti era). Sicuramente tra la dichiarazione del teste e la realtà oggettiva vi è difformità, ma se questa è dovuta ad errore nella percezione visiva del testimone, perché affetto magari da daltonismo, nessuno penserà mai di punire il teste perché ha affermato un fatto diverso dal vero. E in questo caso è evidente che la non colpevolezza del testimone non ha nulla a che vedere con il difetto dell'elemento soggettivo del reato³⁵.

Nulla di tutto ciò invece si verifica aderendo alla teoria soggettiva del falso. In questo caso ci sarà affermazione del falso ogni qualvolta il fatto

³³ F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, cit., p. 96.

³⁴ F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, cit., p. 99.

³⁵ F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, cit., pp. 99-100.

percepito sia diverso dal fatto narrato (falsificazione per alterazione) o quando il fatto narrato non sia stato percepito³⁶.

I sostenitori del c.d. falso soggettivo non hanno poi mancato di avvalorare la propria teoria con i dati provenienti dal testo normativo, soffermando la propria attenzione sulle espressioni usate dal legislatore per l'alternativa ipotesi omissiva della reticenza.

In particolare, sia all'art. 371-*bis* c.p., sia all'art. 372 c.p., il legislatore utilizza l'espressione «ciò che sa intorno ai fatti su cui è interrogato», che indica una sua significativa presa di posizione circa la nozione del falso penalmente rilevante, ovvero di tipo soggettivo, di cui è fatta espressa applicazione nella fattispecie di falso testimoniale.

Infatti, sebbene il riferimento espresso alle percezioni sia stato operato dal legislatore soltanto con riguardo alla forma omissiva, l'opinione prevalente ritiene che l'esplicita previsione vada riferita anche alla modalità attiva della condotta, non ritenendosi comprensibile per quale ragione il limite della rilevanza della falsità debba essere ancorato alla soggettiva consapevolezza solo nel falso omissivo³⁷.

D'altra parte, sembra difficilmente prospettabile l'eventualità che il legislatore abbia inteso accogliere due distinte nozioni del falso a seconda che esso si riferisca alla condotta commissiva o a quella omissiva. Pur

³⁶ F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, cit., p. 100. La differenziazione tra falso per alterazione e falso per invenzione può essere tracciata soltanto con riferimento all'affermazione del falso e alla negazione del vero in quanto solamente in queste ipotesi è possibile far passare per esistente un atto di percezione in realtà insussistente o rendere una dichiarazione diversa dalla percezione. La reticenza rappresenta soltanto un modo per nascondere in tutto o in parte l'effettiva percezione, e, dunque, parlare rispetto ad essa di falsità per invenzione è evidentemente impossibile. Cfr. M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 162, nota n. 14.

³⁷ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 164. Così anche G. LA CUTE, *Falsa testimonianza*, in *Enc. giur. Treccani*, Roma, 1989, pp.1 e ss.: «“ciò che si sa” si riferirebbe non solo alla reticenza, ma anche alla negazione del vero e all'affermazione del falso “che viene ugualmente riferito non alla verità od al falso obiettivo, ma piuttosto in relazione alla situazione conoscitiva del soggetto inteso come sintesi di momento descrittivo e momento valutativo in cui la percezione è stata filtrata dal soggetto”». Per completezza, si fa presente che parte della dottrina, valorizzando elementi formali come l'uso della disgiuntiva «ovvero» preceduta dalla virgola, ha avuto il dubbio che il riferimento alle percezioni sia stato operato dal legislatore solo con riguardo alla condotta in forma omissiva.

tenendo conto della particolare caratteristica propria della reticenza – di cui si dirà nel prosieguo – non vi sono indicazioni che consentano di ritenere che, nel delineare le modalità esecutive della condotta falsificatrice, il legislatore abbia mantenuto la stessa nozione di fondo³⁸.

Lo stesso testo normativo farebbe quindi riferimento non a quelle ipotesi di falsità in cui il teste riferisce fatti diversi da quelli accaduti, ma a quelle in cui non riferisce (e non importa se «affermando», «negando» o «tacendo») ciò che sa intorno ai fatti del processo e su cui è interrogato³⁹.

Alla stessa conclusione sembrano portare i termini «testimone» e «persona informata sui fatti»⁴⁰, i quali evocano l'idea di una subiettiva percezione di un accadimento come presupposto di una difforme dichiarazione, richiamando, così, una nozione di falso penalmente rilevante inteso come alterazione del vero soggettivo⁴¹.

Il dato normativo, perciò, confermerebbe quanto affermato sulla base delle intuizioni della coscienza sociale, non potendo esservi dubbio che, se la condotta tipica è delineata dal modello legale già come affermazione o negazione o silenzio relativo ad una precisa consapevolezza, la coscienza della difformità è già implicita nella fattispecie obiettiva⁴².

Si osserva infine che, se si prendesse per buona la teoria del c.d. falso oggettivo e quindi si richiedesse la conformità del dichiarato, non con quanto l'agente sa, ma con quello che è realmente accaduto, essendoci la possibilità

³⁸ E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 281

³⁹ E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 281-282.

⁴⁰ Si utilizza quest'ultima espressione anche con riguardo al soggetto che rende informazioni al difensore, ma è bene ricordare che l'art. 371-ter c.p., rinviando all'art. 391-bis c.p.p., fa riferimento più specificamente alle «persone in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa».

⁴¹ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 163. L'Autrice, di contro, fa però presente che l'espressione «Autorità giudiziaria» racchiuderebbe invece l'idea della ricerca della verità oggettiva ed orienterebbe quindi verso questa l'individuazione del termine di confronto per l'accertamento della falsità. Queste ultime valutazioni, si osserva ancora, non possono invece applicarsi al termine «difensore» di cui all'art. 371-ter c.p., in capo al quale non può certo dirsi sussista un obbligo di accertamento della verità oggettiva. Tuttavia, è anche vero che la possibilità che le informazioni assumano valore probatorio potrebbe orientare verso la considerazione del vero oggettivo come termine di confronto per l'accertamento delle ipotesi di falsità.

⁴² E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 282.

che egli non lo conosca, si creerebbe un'inaccettabile ipotesi di responsabilità oggettiva⁴³.

La tesi del c.d. falso soggettivo è stata accolta anche dalla giurisprudenza⁴⁴ che, a proposito del delitto di falsa testimonianza, ha affermato che l'elemento materiale consiste non nella difformità tra le dichiarazioni del testimone e la realtà vera e propria, ma nella difformità tra quanto il teste depone e ciò che egli effettivamente conosce sui fatti in ordine ai quali viene interrogato⁴⁵.

La Corte di Cassazione⁴⁶, pronunciandosi a proposito della falsità sulla modalità con la quale il fatto è stato appreso, ha infatti affermato: «l'art. 372, nel punire la falsa testimonianza, tutela l'integrale contenuto conoscitivo della dichiarazione, comprensivo tanto del fatto quanto del modo in cui lo stesso è stato conosciuto dal testimone, con la conseguenza che il reato sussiste anche se il testimone, riferendo un fatto vero, affermi il falso circa le modalità con le quali lo ha appreso».

Per una maggiore completezza della questione esaminata finora, occorre dar conto di un particolare orientamento che risolve il problema del c.d. falso apparente attraverso una pregnante lettura del principio di offensività, che consente di concludere nel senso della sua non punibilità sia nell'ottica della teoria soggettiva sia nella prospettiva della concezione oggettivistica.

Pur aderendo all'una o all'altra teoria del falso, la conclusione non cambia: le dichiarazioni veritiere, erroneamente ritenute false dal soggetto che le rende, sono da considerare estranee al tipo e quindi non punibili per

⁴³ I. CARACCIOLI, *Reati di mendacio e valutazioni*, Milano, 1962, p. 156. Tuttavia, l'Autore, op. ult. cit, p. 173, pur ritenendo che debba essere accordata preferenza al criterio del vero soggettivo, conclude per l'irrilevanza penale del falso apparente. Cfr. M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 165, la quale ritiene non condivisibile tale ultima affermazione dell'Autore sopra citato.

⁴⁴ Cass. 15 febbraio 2012, in CED, n. 252417: «il giudice deve tener conto della percezione soggettiva degli eventi, sempre che il soggetto sia in buona fede»; Cass. 11 settembre 2014, in C.E.D., n. 260826, per la quale ciò che conta è la difformità della dichiarazione da quanto il soggetto ha conosciuto o ricordato al momento della deposizione; Cass., Sez. VI, 20 gennaio 2003, Carrozza, in *Cass. pen.*, 2004, p. 508; Cass. Sez. VI, 30 maggio 1995, Rossi, *ivi*, 1996, p. 2945; Cass. Sez. III, 13 marzo 1989, Campo, *ivi*, 1990, p. 1035.

⁴⁵ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 133.

⁴⁶ Cass. 13 maggio 1998, in CED, n. 210649.

manca del requisito dell'offesa al bene della pubblica amministrazione sotto il profilo della veridicità e della utilità delle prove alla formazione di una decisione giusta⁴⁷.

Accogliere una simile impostazione consentirebbe, da un lato, di superare le difficoltà insite nella prova dei fatti psichici, come quella relativa alla difformità fra la conoscenza effettivamente acquisita dei fatti e la rappresentazione che di questa conoscenza il soggetto manifesta esteriormente⁴⁸; dall'altro lato, di annullare «il rischio di una trasposizione di piani»⁴⁹ che la concezione soggettivistica del falso reca con sé.

È stato osservato⁵⁰, infatti, che quando i sostenitori della concezione soggettivistica affermano che il falso dipende da un contrasto tra percepito e dichiarato, viene contaminato il giudizio sull'oggettiva falsità del dichiarato con i criteri di natura soggettiva, relativi cioè alla consapevolezza e all'intenzionalità in capo al dichiarante della divergenza fra percepito e dichiarato.

Ciò significa una indebita trasposizione del piano di qualificazione cui il concetto di falso si riferisce. Tale piano è quello dei fatti, non delle percezioni. Conseguentemente, affermare come vero un fatto reale che si è però percepito non vero significa dire la verità. E tanto basta per escludere la falsità. Si verrebbe così a risolvere anche quella che giustamente è stata definita la scissione completa fra diritto sostanziale e processo provocata dalla teoria soggettiva, dal momento che quest'ultima nega che si sia in presenza di falso penalmente rilevante quando il testimone afferma «cose distanti dalla realtà storica, ma in modo soggettivamente sincero».

⁴⁷ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 75. Cfr. G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, Milano, 2001, p. 538; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Milano, 2004, p. 515. Per un inquadramento dogmatico del fatto nell'art. 49, comma 1 c.p. si veda O. DI GIOVINE, *Testimonianza (falsità di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Torino, 1999, p. 306.

⁴⁸ Rileva questa difficoltà M. ZANOTTI, *“La verità nient'altro che la verità”. Uno studio sulla nozione di falso nella testimonianza*, in S. VINCIGUERRA - F. DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, pp. 1077 e ss.

⁴⁹ O. DI GIOVINE, *Testimonianza (falsità di)*, cit., p. 305.

⁵⁰ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 75.

Con la conseguenza che il processo e il diritto sostanziale finiscono per percorrere itinerari completamente diversi in tema di requisiti della testimonianza: «l'uno pretende l'aderenza ai fatti, l'altro si accontenta della sola sincerità»⁵¹.

3.2. La rilevanza delle valutazioni mendaci nei delitti di false dichiarazioni

Analizzata la nozione di falsità, occorre ora soffermarsi su un'altra questione concernente il contenuto penalmente rilevante delle false dichiarazioni e cioè se all'interno di queste ultime siano ricomprese soltanto le descrizioni dei fatti o anche le valutazioni⁵².

In altri termini, occorre appurare se il soggetto che esprima valutazioni mendaci possa essere chiamato a rispondere di uno dei reati di false dichiarazioni.

La questione in esame richiede innanzitutto una riflessione particolarmente articolata, dovendo riguardare anche l'esame dell'esatto significato da attribuire all'espressione "valutazione".

A tal proposito, si evidenzia che, mentre è facilmente definibile il nucleo essenziale di questo concetto in «un'operazione dello spirito che concerne

⁵¹ M. ZANOTTI, *«La verità nient'altro che la verità»*, cit., p. 1075, il quale, a p. 1080, sottolinea come, rinunciando «alla metamorfosi della verità obiettiva dei contenuti nella sincerità soggettiva del dichiarante, si riconduce la testimonianza al piano della sua effettiva utilità». L'Autore, dopo aver rilevato che nella prospettiva oggettivistica la testimonianza *de relato* non dichiarata potrebbe essere non punibile, essendo la deposizione contenutisticamente aderente al reale, e dunque carente di offensività per non conformità al tipo, conclude per la sua punibilità in quanto «si rivela falsa non già *quoad facta* (perché, per avventura, magari corrispondenti al reale) bensì sulla causa della loro conoscenza». Una testimonianza di tal genere rappresenterebbe dunque un'aggressione «al metodo di acquisire le prove nel processo».

A favore del falso in senso oggettivo si pronuncia da ultimo anche D. FALCINELLI, *Il dilemma del diritto penale davanti al falso testimone. L'offesa alla "libertà" del convincimento giudiziale, tra regole processuali e criteri "impliciti" di accertamento*, in *Riv., it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 807 ss., alla quale si rinvia per un'attenta ricostruzione del dibattito sul reato di falsa testimonianza alla luce del bene giuridico tutelato. Cfr. M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 75.

⁵² E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 284; M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 170.

non l'esistenza di un'idea o di una cosa, ma il loro valore»⁵³, notevoli difficoltà si riscontrano nel momento in cui si cerca di individuarne con precisione il contenuto⁵⁴.

Come ha osservato autorevole dottrina⁵⁵, infatti, nello stato attuale della gnoseologia umana, è impossibile distinguere nettamente, già sulla soglia della prima apprensione di un qualsiasi fenomeno esterno, il momento meramente descrittivo da quello classificatorio-estimatorio o valutativo in senso proprio.

Basti pensare che, quando un soggetto percepisce un dato del mondo esterno, lo riconduce innanzitutto ad un concetto che costituisce, insieme ad altri, il patrimonio di conoscenze che si è formato attraverso le sue precedenti esperienze, compiendo così un'operazione di tipo valutativo: il soggetto deve, infatti, tra tutti i concetti di cui ha nozione, valutare a quale, tra gli altri, il fenomeno percepito deve essere ricondotto⁵⁶.

⁵³ A. LALANDE, *Valutazioni*, in *Dizionario critico di filosofia*, Milano, 1971, p. 979. Sulla base di questa definizione, si può quindi affermare che lì dove la descrizione delinea «ciò che è», la valutazione individua «come un certo dato è», e che lì dove l'attività descrittiva esplicita «ciò che è stato realizzato», la valutazione concerne «il modo di essere di ciò che è stato».

⁵⁴ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., pp. 170-171.

⁵⁵ E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 285. Di questo avviso è anche I. CARACCIOLI, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1995, p. 31, il quale propone sia l'esempio di un funzionario delle imposte che, in materia di reati tributari, riferisce le "presunzioni fiscali" attraverso le quali si ritiene una certa soglia di punibilità sia quello di un medico che ha visitato un paziente e che, rinunciando al segreto professionale, espone il risultato dell'esame. In entrambi i casi l'Autore chiede provocatoriamente al lettore se tali soggetti riferiscano un fatto od esprimano un giudizio, per poi rispondere che si tratta di profili in ordine ai quali sovente «accusa e difesa si scontrano vivacemente, dando luogo a necessità di riformulazione delle domande e di precisazione delle verbalizzazioni».

⁵⁶ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 171. Cfr. E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 285 che afferma: «L'adulto, nell'atto stesso in cui percepisce i fenomeni, li inserisce istantaneamente nella sua esperienza globale, e perciò, attraverso quella inferenza, automaticamente li classifica e li valuta sui parametri del suo patrimonio culturale. Quando il teste afferma di avere udito un colpo di pistola e il gemito di una voce femminile, egli ha già automaticamente e istantaneamente valutato, nell'atto stesso della percezione, che l'esplosione udita, per le sue particolari caratteristiche non poteva essere effetto di un petardo o di una lampada elettrica infranta o di altre cause producenti suoni simili: ed ha altresì valutato che la voce udita non era quella di un bambino né l'invocazione amorosa di un felino nella notte, ma bensì proprio quella del lamento doloroso di una donna. Se il teste dovesse rimanere sul rigoroso piano della descrittività null'altro potrebbe fare – se fosse in grado – che riprodurre colla sua voce i suoni uditi, oppure procedere ad una descrizione analitica della specie e dell'intensità di essi, attraverso appropriate perifrasi tecniche che, mentre postulano una specifica competenza acustica e balistica, in parte finirebbero per implicare nuove valutazioni».

Si può dunque affermare che alla base dei fenomeni conoscitivi e valutativi vi è una sostanziale omogeneità dovuta all'analogia dello stesso procedimento razionale. In entrambi i procedimenti, infatti, il rapporto che si instaura tra soggetto ed oggetto passa attraverso uno schema intermedio che, per il puro atto conoscitivo, è un concetto; mentre per quello valutativo è un parametro di valutazione: ma il concetto stesso, sulla base del quale la realtà viene appresa, null'altro rappresenta che un'astrazione fondata su precedenti valutazioni consolidate dell'esperienza comune⁵⁷.

Se ciò è vero, però, è altrettanto chiaro che questi giudizi, proprio per il fatto di rappresentare gli strumenti basilari attraverso i quali una narrazione può realizzarsi, non possono che essere ricompresi nel contenuto del mendacio penalmente rilevante⁵⁸.

Tale conclusione non viene poi neanche contraddetta, come pure potrebbe sembrare ad una superficiale considerazione, dall'espressione usata agli articoli 371-*bis* e 372 c.p. per l'ipotesi della reticenza, dove si allude «ai fatti su cui (il testimone) è interrogato».

In particolare, tale espressione, sebbene *prima facie* possa sembrare escludere l'ammissibilità delle valutazioni quale possibile oggetto della testimonianza, in realtà ha assunto ormai un'ampiezza tale da ricomprendere anche le valutazioni vere e proprie⁵⁹.

⁵⁷ E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., pp. 285- 286.

⁵⁸ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 172. Cfr. F. CARNELUTTI, *Trattato del processo civile*, Napoli, 1958, p. 130, il quale sottolinea che «la narrazione è un tessuto di giudizi»; come farà, infatti, il testimone «a raccontare che ha veduto un cavallo senza giudicare che la cosa da lui venduta era codesto animale?». Altrettanto esplicitamente E. FLORIAN, *Delle prove penali*, Milano, 1961, p. 45, sottolinea che «anche il riferire è un giudicare». Nello stesso senso E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 286, secondo cui «non v'è ragione per escludere, in via di principio, le valutazioni del concetto normativo di affermazioni del falso o negazione del vero».

⁵⁹ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 172. Cfr. G. ZUCCALÀ, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, cit., pp. 20 e ss, il quale ha sottolineato che il legislatore con l'espressione «fatti» contenuta nell'art. 2621 n.1 c.c. (il riferimento è evidentemente alla lettera della norma precedente all'intervento della legge 262/2005) ha voluto riferirsi ai fatti psichici, interni alla mente del soggetto e, dunque, anche alle valutazioni; A. DE GREGORIO, *I bilanci delle società anonime*, Milano, 1938, pp. 164 e ss.; A. FAIS, *Falsità nei bilanci e nelle scritture delle società commerciali*, Milano, 1958, pp. 45 e ss.; G. FRIGO, *Commento all'art. 499*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. CHIAVARIO, vol. V, Torino, 1991, p. 259; A. MALINVERNI, *Vero e falso nella testimonianza*, cit., p. 180, il quale rileva che «la differenza fra "fatti" e "apprezzamenti" ...è assai più chiara nella mente dei giuristi e dei filosofi che nelle

Si ritiene, infatti, che essa rivesti soltanto la funzione di segnare soltanto il limite di pertinenza della deposizione in relazione ai «fatti» oggetto dell'accertamento, e non risolve il quesito se l'affermazione del falso o la negazione del vero, intorno a quei fatti, possa realizzarsi soltanto mediante descrizioni o anche per valutazioni⁶⁰.

Tuttavia, all'interno dell'ordinamento penale è prevista una norma che consente di adeguare i concetti ontologici precettivi al valore normativo, identificando l'ambito entro il quale anche la valutazione può essere oggetto di falsa testimonianza⁶¹.

Si tratta dell'art. 194 c.p.p., che contiene più di una disposizione diretta a disciplinare l'esame testimoniale.

In particolare, la norma in esame prevede un duplice divieto: da un lato, quello di deporre sulla moralità dell'imputato, salvo che per fatti specifici e al fine di delinearne la personalità in relazione al reato e alla sociale pericolosità; dall'altro, quello di esprimere apprezzamenti personali, salvo che tali apprezzamenti siano inscindibili dalla deposizione sui fatti.

È evidente quindi che il sistema della legge restringe, ma non esclude, le valutazioni testimoniali dall'ambito del falso punibile⁶².

È proprio nell'ultima proposizione del terzo comma dell'art. 194 c.p.p., «Il testimone... (non può esprimere) apprezzamenti personali salvo che sia impossibile scinderli dalla deposizione sui fatti», che si deve individuare la

realtà delle cose. Essa si basa nell'equivoco di contrapporre una realtà oggettiva (i "fatti") ad una realtà soggettiva (gli "apprezzamenti"). La realtà oggettiva, facendo parte dell'esistenza, non è mai riproducibile, ma può solamente essere "provata". E la prova, per veritiera che sia, ne dà sempre un'immagine deformata. La soggettività della prova, in particolare, è fatalmente connessa con la natura della deposizione testimoniale. Il testimone, anche quando descrive dei "fatti" dà necessariamente una versione condizionata da fattori soggettivi, e quindi, sempre collegata ad "apprezzamenti". Si veda anche I. CARACCIOLI, *Reati di mendacio e valutazioni*, cit., pp. 29 e ss., il quale, partendo dall'analisi della fattispecie delineata dall'art. 373 c.p.p., nella quale la contrapposizione tra dichiarazioni valutative e descrittive sembra potersi cogliere con maggiore facilità, arriva ad attribuire all'espressione «affermazione dei fatti» un significato comprensivo sia delle prime che delle seconde.

⁶⁰ E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 286.

⁶¹ E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 286: si riferisce all'art. 349 c.p.p. che, nella versione del codice di procedura penale del 1930, disciplinava l'esame testimoniale. Oggi, tale norma è riproposta all'art. 194 c.p.p. L'Autore fa anche presente che, sebbene tale disposizione si riferisca esclusivamente alla testimonianza del processo penale, la dottrina non dubita della sua estendibilità a qualsiasi altra testimonianza resa all'Autorità giudiziaria.

⁶² E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 286.

chiave di volta del problema della rilevanza penale delle valutazioni mendaci⁶³.

Certamente il concetto di «apprezzamenti» allude a valutazioni squisitamente soggettive, vietate dal legislatore se squisitamente «personali», a meno che non ineriscano strettamente ai fatti dalla cui descrizione non possano essere logicamente separati.

Sicuramente, non appartengono alla categoria degli «apprezzamenti personali inscindibili dalla deposizione dei fatti» le valutazioni del tutto soggettive e, quindi, astratte da qualsiasi dato di fatto idoneo a sorreggerle⁶⁴.

Vi rientrano, al contrario, le valutazioni che costituiscono una sintetica rappresentazione di elementi descrittivi e che, per essere dotate di quel grado di obiettività che permette alla testimonianza di svolgere la sua fondamentale funzione nella ricostruzione dei fatti che si vanno accertando, costituiscono, a pieno titolo, oggetto di deposizione testimoniale⁶⁵.

Un'altra questione che si è posta nell'ambito dell'art. 194 c.p.p. riguarda la sua possibile estendibilità alle fattispecie di false informazioni al Pubblico

⁶³ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 174.

⁶⁴ In questo senso, G. RUGGIERO, *Falsa testimonianza*, in *Enciclopedia del diritto*, XIII, Milano, 1967, p. 538; G. DE LUCA, *Prova testimoniale e prova documentale in tema di falsità in atti*, in *Foro it.*, 1995, II, p. 13, il quale ritiene che il giudizio sia inscindibile dalla testimonianza tutte le volte in cui esso si presenta come mezzo per rappresentare l'esperienza di un fatto.

⁶⁵ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 175. Dello stesso avviso è E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., pp. 286-287 secondo il quale «non ne sono escluse le valutazioni obiettive, anche se non inscindibili dalla deposizione sui fatti, purché ovviamente ai fatti si riferiscano come ad una loro sintetica rappresentazione». I due Autori dissentono invece a proposito dell'ipotesi omissiva di falsità testimoniale. In particolare, M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 175, nota 51, non condivide – giustamente, a parere di chi scrive – la posizione di E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., pp. 287 e ss., secondo il quale la reticenza in ordine alle valutazioni, anche non facilmente scindibili dai fatti, non rappresenterebbe un inquinamento della prova e sarebbe quindi inoffensiva. L'Autore, a tal proposito, tra gli altri, fa l'esempio del teste che, a precisa domanda, dichiara di non potere né affermare né escludere che taluno si trovasse in stato di alterazione etilica, e, successivamente, riconoscesse che il soggetto aveva l'alito con pesante sentore di alcool e che il suo incedere appariva instabile. E. GALLO evince dunque che l'aspetto rilevante della reticenza è il silenzio consapevole sui fatti. Se il testimone avesse voluto davvero tacere sull'ubriachezza del soggetto, non avrebbe mai fatto le ultime dichiarazioni. Chiaro, allora, che questi casi nei quali, più che di irrilevanza della reticenza, deve parlarsi di inesistenza della medesima, non possono considerarsi decisivi ai fini dell'esclusione della configurabilità del reato nel caso di omesse valutazioni, che, per essere inscindibili dalla deposizione sui fatti, sono sicuramente pregiudizievoli dell'interesse tutelato.

Ministero *ex art. 371-bis c.p.* e di false dichiarazioni al difensore di cui all'art. 371-*ter c.p.*, non prevista espressamente nella norma.

In particolare, la mancanza di un riferimento al divieto di esprimere apprezzamenti personali tranne quelli inscindibili dalla deposizione dei fatti anche in caso di tali figure criminose, potrebbe far pensare che la persona che rende informazioni e/o dichiarazioni al Pubblico Ministero o al difensore possa esprimere senza alcuna limitazione qualsiasi valutazione, con conseguente estensione della sfera della responsabilità penale a qualsiasi apprezzamento personale falso⁶⁶.

Sul punto si sono affermate due tesi contrastanti.

Secondo un primo orientamento⁶⁷, non sarebbe ammissibile applicare i limiti di cui all'art. 194 c.p.p. previsti per la falsa testimonianza alle fattispecie di cui agli articoli 371-*bis* e 371-*ter c.p.*

Una seconda impostazione⁶⁸ ritiene invece che la soluzione adottata per il reato di falsa testimonianza dovrebbe estendersi senza dubbio anche alle informazioni assunte ai sensi dell'art. 362 c.p.p. o dell'art. 391-*bis c.p.p.*

A sostegno di questa tesi sono state addotte diverse considerazioni.

Un primo argomento è di carattere letterale: si fa presente che l'espressione «informazioni», usata nell'art. 371-*bis c.p.*, o il termine «dichiarazioni», utilizzato nell'art. 371-*ter c.p.*, richiamano una trasmissione di conoscenza di dati descrittivi più che di elementi valutativi, quali meri apprezzamenti personali. In particolare, «fornire informazioni o dichiarazioni» significa, infatti, comunicare notizie su un certo accadimento e, dunque, trasmettere la cognizione di elementi oggettivi e non meri apprezzamenti personali.

Un altro argomento addotto a sostegno di tale impostazione, prende in esame la finalità delle indagini preliminari: in particolare, si evidenzia che, se

⁶⁶ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 176.

⁶⁷ Di questo avviso è G. SALVI, *Commento all'art. 362*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, cit., p. 215.

⁶⁸ A. TENCATI, *Le mendaci informazioni dei collaboratori della giustizia fonti di responsabilità penali*, in *Riv. pen.*, 1993, pp. 405 e ss, il quale ritiene che non vi sia alcuna differenza tra le fattispecie delineate dagli articoli 371-*bis* e 372 c.p., relativamente al problema della rilevanza penale delle valutazioni mendaci.

si considera che la fase investigativa è finalizzata all'assunzione delle determinazioni inerenti all'esercizio dell'azione penale, ci si rende agevolmente conto del fatto che eluderebbe qualsiasi principio di garanzia condizionare la richiesta di rinvio a giudizio a elementi non dotati di alcuna obiettività e certezza, anzi, assolutamente opinabili⁶⁹.

Infine, il fatto che, sia le informazioni di cui all'art. 362 c.p.p., sia quelle di cui all'art. 391-bis c.p.p., possono assumere valore di prova o, comunque, essere utilizzate nella prospettiva di quello che abbiamo chiamato un "uso probatorio indiretto" depone per l'esclusione della rilevanza penale della falsità in valutazioni, e cioè in elementi assolutamente ambigui, incerti e soggettivi⁷⁰.

3.3. I concetti di pertinenza e rilevanza delle circostanze oggetto delle false dichiarazioni

Un'altra questione rilevante da esaminare, ai fini dell'analisi della condotta penalmente rilevante dei reati in esame, è quella concernente la necessità o meno della pertinenza e della rilevanza delle circostanze sulle quali le false dichiarazioni vengono rese.

A tal proposito, occorre stabilire se possano ritenersi integrate le fattispecie di falsa testimonianza e le altre di false dichiarazioni, anche nel caso di mendacio su circostanze non essenziali, o comunque, non rilevanti per l'oggetto dell'accertamento del giudice.

Su tale problematica influisce notevolmente l'individuazione della natura giuridica degli illeciti⁷¹.

Se, ritenendo che il bene tutelato dalle fattispecie in esame sia la corretta formazione delle decisioni giudiziarie, non si pone alcun dubbio

⁶⁹ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 177.

⁷⁰ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 176.

⁷¹ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 177.

circa la loro struttura di reati di pericolo⁷² – e cioè reati per i quali ai fini della loro consumazione non è necessario un effettivo inganno dell'autorità destinataria della falsità o del comportamento fraudolento -; controversa rimane invece la natura del pericolo, se astratto o concreto, della dichiarazione, che, in quanto pertinente ai fatti del processo e non grossolanamente falsa, presenta il requisito della idoneità ingannatoria⁷³.

In altri termini, la giurisprudenza non è univoca in merito alla questione se tale idoneità ingannatoria nei confronti dell'autorità destinataria sia già presunta nella condotta del mendacio, o se, al contrario, debba essere valutata ed accertata in concreto: alcune pronunce⁷⁴ sembrano infatti prescindere dalla presenza, o meno, della stessa, mentre altre⁷⁵ la richiedono come requisito da accertare in concreto⁷⁶.

⁷² M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 86. Cfr. A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, in *Trattato di diritto penale, Parte speciale, Reati contro l'amministrazione della giustizia*, (a cura di) P. PISA, Milano, 2009, p. 135; P. PISA, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive*, cit., p. 279. Cfr. Con riferimento alla falsa testimonianza, I. CARACCIOLI, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 30.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, V ed., Bologna, 2012, p. 382. Sempre in tema di falsa testimonianza, v. Cass., Sez. VI, 25 maggio 1989, Lombardo, in *Cass. pen.*, 1991, p. 758 e p. 629.

⁷³ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 86.

⁷⁴ A favore dell'astrattezza del pericolo sembrerebbe pronunciarsi quella giurisprudenza, che, dopo aver riconosciuto che il delitto di falsa testimonianza «è reato di pericolo e per la sua sussistenza non è dunque necessario che il giudice il quale raccoglie la testimonianza sia in concreto tratto in inganno, essendo invece sufficiente che le dichiarazioni false o reticenti rivestano la sola potenziale idoneità a fuorviarlo o trarlo in errore» (così Cass. 28 maggio 2012, in *C.E.D.*, n. 252629), ritiene che tale potenzialità vada riconosciuta «anche a prescindere dal grado di credibilità delle medesime o dall'eventuale inattendibilità della deposizione riconosciuta "prima facie" dallo stesso giudice» (così Cass. 19 ottobre 2009, in *CED*, n. 244553). Si veda anche Cass. 17 gennaio 2011, *C.E.D.*, n. 249195. Con specifico riferimento al reato di cui all'art. 371-bis, Cass. 6 settembre 2008, in *C.E.D.*, n. 240707.

⁷⁵ Tra queste si ricorda Cass. 20 marzo 2007, *C.E.D.* 236396: «Ora è ben vero che, secondo la costante giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. VI, 7 ottobre 2004, n. 4421 e successivi conf.), il delitto di falsa testimonianza non sussiste quando i fatti posti ad oggetto della dichiarazione falsa o reticente siano del tutto estranei all'oggetto del procedimento in corso e risultino "a priori" irrilevanti ai fini della decisione, così che la deposizione non sia idonea ad alterare il convincimento del giudice e, dunque, ad incidere sul corretto funzionamento dell'attività giudiziaria. Ma, nel caso in esame, il giudice ha correttamente ritenuto e dimostrato che la falsa affermazione dell'imputato in sede di dibattimento di non conoscere i testimoni dell'aggressione subita...aveva una oggettiva ed elevata idoneità ad alterare l'accertamento delle modalità e delle responsabilità del fatto di reato oggetto del processo e perciò a ledere l'interesse tutelato dall'art. 372 c.p.».

⁷⁶ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., pp. 135-136.

Si è infatti osservato⁷⁷ che, qualora si ritenga che la falsa testimonianza (o altro delitto di false dichiarazioni) costituisca un reato di pericolo presunto e, dunque, che il legislatore non abbia affidato al magistrato la concreta valutazione della situazione di pericolo, ma l'abbia presunta nel solo fatto del manifestarsi della condotta del mendacio, si dovrebbe logicamente affermare che non può sussistere un problema di rilevanza delle circostanze nella configurabilità dell'illecito: quest'ultimo si integrerà, infatti, ogni volta che il fatto sarà realizzato⁷⁸.

Viceversa, se si riconoscesse la concretezza del pericolo, si darebbe rilevanza solamente alla falsa dichiarazione che «crea il pericolo di fuorviare la decisione del giudice»⁷⁹.

Tuttavia, l'orientamento prevalente ritiene che i reati di false dichiarazioni appartengano alla categoria dei reati di pericolo in astratto, che si consumano quindi anche in presenza di una mera astratta idoneità delle condotte a fornire una falsa rappresentazione della realtà fattuale; ciò anche quando il destinatario della dichiarazione non viene in concreto ingannato, in quanto possiede diversi ed ulteriori elementi per la valutazione del quadro probatorio⁸⁰.

⁷⁷ C. BIANCHEDI, *Questioni in tema di falsa testimonianza*, in *Sc. pos.*, 1930, II, p. 500.

⁷⁸ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 178.

⁷⁹ Per quanto riguarda il reato di frode in processo penale e depistaggio A.M. PASCULLI, *Il delitto di frode in processo penale e depistaggio tra funzione simbolica e giusto processo*, collana diretta da E. DOLCINI, G. FIANDACA, E. MUSCO, T. PADOVANI, Torino, 2020, p. 234 ritiene che debba essere interpretato quale reato di pericolo in concreto. L'Autrice, in particolare, afferma che «la norma enuclea, infatti, il «pericolo concreto, vero e proprio evento del reato, di cui il giudice deve accertare la sussistenza nel caso singolo» non potendosi supporre che i tipi normativi di condotte sub a e sub b, commi 1 e 2, art. 375 c.p. possano qualificarsi *ex lege* come pericolose in base a «regole d'esperienza», come condotte criminose di per sé idonee ad essere pericolose senza necessario accertamento giudiziario; cfr. V. MAIELLO, *Il delitto di depistaggio: dietro l'esigenza di una nuova tipicità criminosa le insidie del diritto penale simbolico*, in www.legislazionepenale.eu, 11 novembre 2016, p. 11, il quale nega la configurabilità del tentativo del delitto di frode nel processo penale e depistaggio proprio in ragione della sua natura giuridica di reato di pericolo in concreto, osservando che una diversa soluzione determinerebbe una violazione del *ne bis in idem* e spianerebbe la strada ad una discutibile punibilità del pericolo del pericolo.

⁸⁰ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., pp. 136-137; P. PISA, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive*, cit., p. 279; M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 87. Si veda anche I. CARACCIOLI, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 30, il quale afferma «Non si richiede che il giudice sia stato realmente ingannato: il reato esiste anche se egli si accorge

Tuttavia, si ritiene che i delitti in esame siano integrati solo qualora le false dichiarazioni siano rilevanti e pertinenti al procedimento o al processo in corso, in grado di arrecare un pregiudizio concreto ed effettivo alle indagini o al materiale probatorio⁸¹.

Conseguentemente, va esclusa la sussistenza del reato in caso di affermazioni palesemente assurde e fantasiose, identificabili *ictu oculi* come tali⁸², vertenti su circostanze estranee o prive di efficacia probatoria⁸³.

A una soluzione simile giungono però anche coloro che aderiscono all'orientamento secondo cui i reati di false dichiarazioni, tutelando l'interesse alla genuinità, veridicità e integrità della rappresentazione di una

della falsità. Quello che interessa è, invece, che il mendacio verta su elementi essenziali ai fini del decidere, dato che la fattispecie va lutata in termini offesa all'interesse tutelato».

⁸¹ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 134; Si veda anche A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 134; M. PIERDONATI, *False informazioni al p.m. o al procuratore della C.P.I. e false dichiarazioni al difensore*, in G. COCCO, E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI (a cura di), *Manuale di diritto penale parte speciale. I reati contro i beni pubblici. Stato, amministrazione pubblica e della giustizia, ordine pubblico*, II ed., Padova, 2013, pp. 442-443. E relativamente alla fattispecie di cui all'art. 371-ter c.p. F. GIUNTA, *Le innovazioni ai delitti contro l'amministrazione della giustizia introdotte dalla legge sulle indagini difensive*, in *Studium iuris*, p. 136, il quale ha affermato che «deve ritenersi che per la sussistenza del reato occorra quanto meno la pertinenza della dichiarazione rispetto all'oggetto del processo»; e P. PISA, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive*, cit., p. 294 secondo il quale le false dichiarazioni devono riguardare «i fatti oggetto del procedimento in corso o di futura instaurazione, come affermato ripetutamente dalla giurisprudenza in tema di falsa testimonianza». Si veda anche G. FIANDACA – E. MUSCO, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 381, secondo i quali «ai fini della punibilità...non è sufficiente un mendacio qualsiasi: occorre piuttosto che la dichiarazione non veritiera abbia specifica attinenza con l'oggetto dell'investigazione effettuata dal difensore». Nello stesso senso I. CARACCIOLI, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 30, secondo il quale «le circostanze sulle quali il teste rende la mendace dichiarazione devono, in altre parole, essere essenziali; importanti, o meglio, come si dice, "pertinenti alla causa"»; G. RUGGIERO, *Falsa testimonianza*, cit., p. 540, ha addirittura affermato: «Vera o falsa che sia la spontanea dichiarazione del teste, occorre infatti stabilire la «pertinenza» della deposizione: dagli stessi limiti funzionali di quest'ultima discende, invero, la necessità di una logica connessione tra i fatti da accertare ed il tema della decisione, cosicché, ove questa mancasse, verrebbe a mancare lo stesso presupposto di una deposizione testimoniale. Lo stesso accade nel caso, pur diverso nelle premesse e in verità del tutto anomalo, in cui sia il giudice medesimo ad interrogare il teste su un fatto estraneo all'oggetto della prova e, comunque, insuscettibile di efficacia probatoria, non dovendosi dubitare, in tale ipotesi, che sia inibito al teste ogni sindacato intorno alla pertinenza del fatto sul quale verte l'interrogatorio - salvo che il suo rifiuto non sia altrimenti giustificabile -, tanto più che egli non ha nulla da temere se, come deve, dice il vero. Se poi verrà accertata la non pertinenza dell'oggetto dell'arbitrario interrogatorio, abbia egli affermato il falso od il vero, il fatto mancherà dell'essenziale presupposto di una deposizione testimoniale».

⁸² P. PISA, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive*, cit., p. 294; B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 134.

⁸³ M. PISANI, *La tutela penale delle prove formate nel processo*, cit., p. 170; G. RUGGIERO, *Falsa testimonianza*, cit., p. 540.

situazione giuridicamente rilevante, espressa mediante un mezzo tutelato a fini probatori e correlativamente all'interesse a che la conoscenza offerta dalla prova sia quella che essa poteva e doveva offrire, sarebbero reati di danno⁸⁴ per cui, nel momento in cui si realizza il mendacio, tali interessi vengono sicuramente lesi⁸⁵.

Conseguentemente, se va concretamente accertata la lesione dell'interesse alla genuinità, veridicità e integrità di una rappresentazione espressa mediante un mezzo probatorio, ossia un mezzo dotato di una specifica destinazione probatoria, le fattispecie di false informazioni saranno integrate soltanto quando il soggetto chiamato a rilasciare dichiarazioni o sia reticente⁸⁶ su circostanze rilevanti⁸⁷ per l'accertamento del giudice su un certo punto di fatto del processo⁸⁸.

In particolare, il nesso della testimonianza con quel parziale giudizio deriva, perciò, tanto dal dato testuale, quanto da un'esatta determinazione dell'oggettività del falso processuale, correlata alla connotazione della tipicità

⁸⁴ Così, D. SANTAMARIA, *Evento*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, p. 133; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V ed., (a cura di) P. NUVOLONE e G.D. PISAPIA, Torino, 1986, pp. 848 e ss.; E. PROTO, *Il problema dell'antigiuridicità del falso documentale*, Palermo, 1951, p. 110; G. LA CUTE, *Falsa testimonianza*, cit., p. 6; O. DI GIOVINE, *Testimonianza (falsità di)*, cit., p. 302 a proposito del reato di falsa testimonianza, ma identiche conclusioni valgono per il reato di false informazioni al Pubblico Ministero e per quello di false dichiarazioni al difensore.

⁸⁵ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 178; M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 87.

⁸⁶ Infatti, come affermato da I. CARACCIOLI, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 31, anche «l'ipotesi omissiva (consistente nel tacere ciò che si sa), comunemente detta "reticenza", soggiace agli stessi principi di pertinenza e di conformità al vero soggettivo».

⁸⁷ Si veda V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 840, che, con riguardo agli elementi irrilevanti, sottolinea che le informazioni che vengono abusivamente richieste non rientrano nella nozione della prova testimoniale, né sono doverose per il teste. La falsità o la reticenza in relazione a tali elementi è penalmente indifferente perché in essa non vi è possibilità di lesione dell'interesse tutelato. Tale è il caso – continua l'Autore – delle informazioni circa le voci correnti del pubblico o sulla moralità in genere dell'imputato o di altra persona, degli apprezzamenti personali a meno che non sia possibile scinderli dalla deposizione dei fatti.

⁸⁸ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 178. Cfr. E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 295; A. MALINVERNI, *Il rilievo delle circostanze attestato nel delitto di falsa testimonianza*, in *Giur. it.*, 1947, II, pp. 61 e ss.; M. PISANI, *La tutela penale delle prove formate nel processo*, cit., p. 170; G. RUGGIERO, *Falsa testimonianza*, cit., p. 540; A. SVAMPA, *Idoneità della condotta alla lesione del bene tutelato dall'art. 372 c.p.*, in *Giust. pen.*, 1979, II, pp. 479 e ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 388; I. CARACCIOLI, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 30. In giurisprudenza si vedano Cass., sez. VI, 16 ottobre 1985, Zanellato, in *Giust. pen.*, 1986, II, p. 517; Cass., sez. VI, 15 maggio 1991, Morabito, in *Riv. Pen.*, 1992, p. 43.

della fattispecie in esame, sotto la prospettiva della particolare destinazione probatoria della deposizione testimoniale⁸⁹.

Si osserva poi che la questione sulla natura giuridica degli illeciti in esame ha ripercussioni anche sull'elemento soggettivo, che si considera integrato dalla presenza del dolo generico, ad eccezione del delitto di frode nel processo penale e depistaggio di cui all'art. 375, comma 1, c.p., che sembra invece richiedere l'accertamento del dolo specifico⁹⁰.

In particolare, una ricostruzione della natura giuridica dei reati di falsa dichiarazione nel processo, nel senso di reati di pericolo in astratto, porta a ritenere che il dichiarante deve avere unicamente la consapevolezza di rendere una dichiarazione falsa che possa pregiudicare in astratto il libero convincimento del giudice⁹¹.

Si tratta di una soluzione accolta anche dalla giurisprudenza di legittimità⁹², che a proposito del reato di falsa testimonianza, così si è espressa: «ai fini della configurabilità del delitto di falsa testimonianza è sufficiente che i fatti oggetto della deposizione siano pertinenti alla causa e suscettibili di avere efficacia probatoria, anche se, in concreto, le dichiarazioni non hanno influito sulla decisione del giudice».

⁸⁹ E. GALLO, *Il falso processuale*, cit., p. 295. Cfr. A. MALINVERNI, *Il rilievo delle circostanze attestate nel delitto di falsa testimonianza*, cit., p. 61; M. PISANI, *La tutela penale delle prove formate nel processo*, cit., pp. 169-171, il quale allude ad una «qualificazione processuale della tematica in oggetto» (p. 170); G. RUGGIERO, *Falsa testimonianza*, cit., p. 540.

⁹⁰ P. PISA, *Il nuovo reato di depistaggio*, in *Dir.pen. proc.* 2016, p. 1277, il quale afferma «tecnicamente siamo di fronte alla delineazione di un dolo specifico: si richiede una particolare finalità che deve animare la condotta tipizzata, prescindendo ovviamente dall'effettivo raggiungimento dello scopo». L'Autore fa inoltre presente che si sarebbe in presenza di un dolo specifico *in re ipsa*, considerata la difficoltà ad immaginare soggetti (qualificati, ma si veda per gli autori comuni l'art. 384 *ter*, comma 1, introdotto dalla novella) che compiano i fatti descritti senza essere animati da siffatta intenzione. Dello stesso avviso è A.M. PASCULLI, *Il delitto di frode in processo penale e depistaggio tra funzione simbolica e giusto processo*, cit., p. 229.

⁹¹ Cfr. B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 134; A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 137.

⁹² Cass. pen., sez. VI, 5 febbraio 2013, n. 51032; A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo uno studio sulla tutela della prova nel processo penale*, Roma, 2018, p. 152. Sulla stessa scia si colloca Corte appello, sez. III, Roma, 19 giugno 2017, n. 4626 secondo la quale «La falsa testimonianza, quale reato di pericolo, è caratterizzata dalla mera possibilità di far apparire la propria deposizione come veritiera. Ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 372 c.p., non si richiede che il giudice sia rimasto ingannato, ma è sufficiente che mendacio e reticenza abbiano potenziale idoneità a trarlo in errore, in quanto si tratta di un reato di pericolo, che prescinde dal grado di credibilità della falsa deposizione ed è realizzato anche se il giudice le abbia negato attendibilità».

Soltanto in riferimento alle ipotesi di false dichiarazioni di cui all'art. 375, comma 1, lett. b), c.p., integrando un reato di pericolo concreto, in cui particolare rilevanza assume l'elemento soggettivo del dolo specifico di sviamento delle indagini, occorrerà che la falsità sia tale da deviare il convincimento del giudice e influenzare la sua decisione: conseguentemente, i fatti dovranno essere inerenti all'accertamento giurisdizionale, pertinenti e rilevanti in base ad un giudizio di prognosi postuma⁹³.

3.3.1. segue: l'ambito della falsità punibile

Un'altra questione problematica riguarda l'individuazione, nell'ambito della necessità che la falsità inerisca ai fatti sui quali il teste è interrogato, della precisa distinzione tra le falsità connesse ai fatti sui quali si è interrogati e quelle cadenti su fatti sui quali non si è interrogati⁹⁴.

Tuttavia, si tratta di un'operazione soltanto in apparenza agevole, se solo si considera che i fatti oggetto di una prova testimoniale, pur potendo essere semplici, e cioè dotati di una unitarietà percettiva, sono più spesso complessi, ossia costituiti, nei loro momenti o aspetti particolari, da altrettanti fatti semplici.

Ora, mentre per un fatto semplice è agevole accertare se sia o non sia oggetto dell'interrogatorio, difficile è stabilire ciò per fatti semplici costituenti aspetti di un fatto complesso⁹⁵.

Problemi ancor più numerosi sorgono riguardo alla reticenza, allorché, interrogato su un aspetto di un fatto complesso, il teste ne abbia taciuto un altro.

A tal proposito, autorevole dottrina⁹⁶ ha sottolineato che occorre escludere che la falsa affermazione o il silenzio su un fatto diverso da quello

⁹³ A.M. PASCULLI, *Il delitto di frode in processo penale e depistaggio tra funzione simbolica e giusto processo*, cit., p. 229; V. MAIELLO, *Il delitto di depistaggio: dietro l'esigenza di una nuova tipicità criminosa le insidie del diritto penale simbolico*, cit., pp. 9-10.

⁹⁴ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 179.

⁹⁵ G. RUGGIERO, *Falsa testimonianza*, cit., p. 540.

oggetto di specifica domanda cada «sui fatti sui quali si è interrogati»⁹⁷ e conseguentemente la configurabilità di un falso penalmente rilevante⁹⁸.

Né deve preoccupare che così si delimiti sensibilmente l'ambito del falso punibile, perché tale modo di configurare la fattispecie si concilia con la facile evitabilità di tali «scappatoie», mediante appropriati metodi di interrogatorio tendenti a far dichiarare al teste il massimo della sua conoscenza intorno a fatti complessi⁹⁹.

3.4. La rilevanza penale della reticenza

La condotta tipica dei reati di false dichiarazioni consiste non solo nell'affermazione del falso, ma anche nella negazione del vero e, talvolta, nella semplice omissione, in tutto o in parte, di ciò che il soggetto «sa intorno ai fatti sui quali viene sentito»¹⁰⁰.

A tal riguardo si osserva che, secondo un illustre autore ¹⁰¹, l'affermazione del falso e la negazione del vero altro non sarebbero che due facce della stessa medaglia: la prima indicherebbe una difformità positiva tra la dichiarazione e la scienza, mentre la seconda una difformità negativa tra la dichiarazione e la scienza.

⁹⁶ G. RUGGIERO, *Falsa testimonianza*, cit., p. 540, il quale porta l'esempio del soggetto che, richiesto se Tizio vestisse di grigio, abbia taciuto che questi era armato. Così, anche G. FIANDACA – E. MUSCO, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 389, secondo i quali però va fatta eccezione per il caso in cui la rilevanza del fatto taciuto sia di per sé evidente e indiscutibile.

⁹⁷ Non appaiono risolubili con una regola assoluta i casi di domande cosiddette equivoche, occorrendo in essi accertare se il teste si sia reso conto della diversità di significati attribuibili alla domanda, scegliendo quello che gli consente di tacere su circostanza che pure gli è nota. *Contra*: V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 774.

⁹⁸ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 179.

⁹⁹ G. RUGGIERO, *Falsa testimonianza*, cit., p. 540.

¹⁰⁰ Quest'ultima modalità omissiva non è prevista invece espressamente per il reato di false dichiarazioni al difensore di cui all'art. 371-ter c.p.

¹⁰¹ P. MARSICH, *Il delitto di falsa testimonianza*, cit., p. 119.

Tale conclusione non è però stata condivisa da altra parte della dottrina¹⁰², la quale non ha mancato di sottolineare che tra le due ipotesi sopradette vi sia una sostanziale differenza.

In particolare, se l'affermazione del falso si sostanzia in una difformità cosciente e voluta tra fatto narrato e fatto percepito, nel senso che il teste narra un fatto diverso dal fatto percepito ovvero narra di aver percepito un fatto non percepito; la negazione del vero è l'affermazione di non aver avuto percezione di alcun fatto, poiché il teste nega di aver avuto una determinata esperienza che in realtà ha vissuto.

Per comprendere ancora meglio la distinzione tra le due modalità in esame in cui può realizzarsi un reato di false dichiarazioni - *in primis* la falsa testimonianza -, si può osservare che in entrambe l'esperienza del teste è oggetto di falsità; ma, se nell'ipotesi di affermazione del falso il mendacio cade direttamente ed immediatamente sull'esperienza che si afferma di aver avuto, nella negazione del vero il mendacio cade direttamente sulla dichiarazione di non aver avuto l'esperienza medesima¹⁰³.

Ulteriore problema riguarda poi la distinzione tra la negazione del vero e la reticenza e in particolare esso si pone in quei casi in cui il teste risponda «non so» oppure «non ricordo».

A tal riguardo, si osserva che l'ipotesi della reticenza, ossia il fatto di tacere in tutto od in parte ciò che il soggetto richiesto di rilasciare dichiarazioni o rivelare informazioni sa intorno ai fatti sui quali viene interrogato, è indubbiamente dal punto di vista tecnico la più incerta¹⁰⁴.

Autorevole dottrina¹⁰⁵ ha affermato che la reticenza «costituisce una omissione totale o parziale dal dovere di dire il vero, ma però tale omissione si può consumare tanto con un'omissione di azione (il silenzio) quanto con una commissione di azione, e cioè con risposte e frasi che equivalgono ad occultamento del vero». Tuttavia, tale definizione della reticenza non offre esauriente risposta ai due principali quesiti che lo studioso deve porsi: a)

¹⁰² F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, cit., p. 116.

¹⁰³ F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, cit., p. 117.

¹⁰⁴ F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, cit., p. 118.

¹⁰⁵ P. MARSICH, *Il delitto di falsa testimonianza*, cit., p. 121.

integra la reticenza una falsità ed, in caso positivo, b) qual è il modo di questa falsità? In altri termini: colui che è reticente riesce ad operare con la sua condotta quella immutazione del vero che costituisce l'effetto di ogni tipo di falso? Ed in quale modo produce questa immutazione?¹⁰⁶

Se una cosa è certa è che appare utile tenere distinte la reticenza dalla negazione del vero, in quanto si riferiscono a situazioni diverse tra loro. Non solo. Si aggiunga, poi, che la presenza dell'una non necessariamente implica quella dell'altra.

Si pensi per esempio al teste che neghi di aver visto una determinata persona partecipare ad una rissa. In questo caso si avrà negazione del vero.

Diversamente, qualora il soggetto sottoposto all'esame testimoniale affermi di non ricordarsi se ha visto o meno una determinata persona tra i rissanti, sarà reticente pur senza aver negato il vero¹⁰⁷.

Tuttavia, per meglio comprendere i rapporti tra negazione del vero e reticenza, oltreché l'esatta determinazione strutturale di questa tipica forma di falsità, occorre analizzare i caratteri essenziali che costituiscono la reticenza stessa.

Si tratta di un'operazione tutt'altro che semplice, se solo si considera che la reticenza rappresenta tra le forme di falsa testimonianza quella che più di ogni altra presenta limiti non ben definibili, tanto è vero che sovente nella dottrina forme di falsa testimonianza per negazione del vero sono assunte come forme di falsa testimonianza per reticenza e viceversa¹⁰⁸.

Si fa presente sin d'ora che il concetto di reticenza è stato oggetto di studio di gran lunga più proficuo per i civilisti che per i penalisti.

In particolare, la prevalente dottrina civilistica¹⁰⁹ attribuisce alla reticenza il significato di un nascondimento, che si realizza mediante il

¹⁰⁶ F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, cit., p. 118.

¹⁰⁷ F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, cit., p. 118.

¹⁰⁸ F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, cit., p. 119.

¹⁰⁹ Tra i sostenitori si ricordano: V. SALANDRA, *Manuale di diritto commerciale*, vol. II, p. 46, Bologna, 1948, il quale equipara le dichiarazioni inesatte alle reticenti; A. PARRELLA, *La reticenza nei negozi giuridici*, in *Studi in onore di Ascoli*, Messina, 1951, ed ancora, *La reticenza nel contratto di Assicurazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, vol. I, pp. 755 e ss.; A. DONATI, *Trattato del Diritto delle Assicurazioni private*, in *Commento Del codice civile* di SCIALOJA-SALANDRA, Milano, 1952; ID, *Sull'interpretazione delle clausole di incontestabilità inserite nelle*

silenzio, voluto scientemente, di determinati fatti noti a chi avrebbe l'obbligo giuridico di dichiararli.

In altri termini, reticente è colui il quale non dice quello che sa di dover dire.

Conseguentemente, nell'ambito dei reati di false dichiarazioni, affinché possa affermarsi che vi è stata reticenza penalmente rilevante, occorre, da un lato, che la parte conosca i fatti e le circostanze non dichiarate; dall'altro, che abbia coscienza di lasciare un fatto od una circostanza sapendola essenziale ai fini del processo.

Rimangono dubbi invece se possa valere anche in ambito penale il principio ammesso dalla dottrina civilistica in forza del quale la parola «reticenza» debba essere interpretata nel senso di mancata dichiarazione, anche se non richiesta, su fatti o circostanze influenti ai fini del processo¹¹⁰.

Dalla formulazione dell'art. 372 c.p. sembrerebbe infatti che la reticenza presupponga, diversamente dall'affermazione del falso e dalla negazione del vero, l'esistenza, anzi, la preesistenza di un interrogatorio («Chiunque...tace, in tutto o in parte, ciò che sa intorno ai fatti sui quali è interrogato, è punito...»).

Nella stessa direzione sembra collocarsi l'art. 499, comma 1, c.p.p.¹¹¹, dal quale sembra potersi desumere che il teste che taccia di aver avuto esperienza di un fatto o di una circostanza quando il teste non sia stato richiesto di deporre su un fatto specifico che si immedesima con il fatto taciuto dal teste o che con quest'ultimo sia in diretta relazione, non può costituire reticenza ai sensi dell'art. 372 c.p.

In altri termini, il mancato interrogatorio su un fatto determinato ai sensi dell'art. 499, comma 1, c.p.p. renderebbe impossibile la configurazione della reticenza stessa, poiché dall'art. 372 c.p. si evincerebbe anche che

polizze di assicurazione sulla vita, in *Foro it.*, 1933, I, col. 554, il quale configura la reticenza in buona fede senza tuttavia distinguere a fondo tra reticenza e dichiarazione falsa; C. VIVANTE, *Trattato di diritto commerciale*, IV ed., 1916, vol. IV, p. 491; U. NAVARRINI, *Trattato teorico-pratico di diritto commerciale*, Torino, 1920, vol. III, p. 280.

¹¹⁰ F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, cit., p. 125.

¹¹¹ L'art. 499 c.p.p. al comma primo recita: «L'esame testimoniale si svolge mediante fatti specifici».

l'interrogatorio rappresenta il presupposto di fatto della fattispecie oggettiva¹¹².

Inoltre, l'obbligo di completezza e di verità sarebbe quindi circoscritto dalle domande rivolte al teste nel corso dell'esame testimoniale, così come l'obbligo di rivelare quanto egli effettivamente sa.

C'è poi chi ha affermato¹¹³ che, al di là del criterio della domanda specifica, si avrebbe reticenza quando la rilevanza del fatto taciuto, ai fini del giudizio, risulta di per sé evidente e indiscutibile¹¹⁴.

Esaminato così l'*ubi consistam* della reticenza, quale omissione di fatti e circostanze note da parte del teste, si ritiene opportuno soffermarsi sulla natura giuridica di tale condotta.

A tal riguardo si osserva che, secondo l'orientamento prevalente, il delitto di falsa testimonianza nella forma della reticenza, altro non sarebbe che un reato omissivo proprio¹¹⁵, in quanto, da un lato, esso si realizza in seguito alla violazione da parte del soggetto agente di un comando, di un dovere d'agire che, nel caso di specie, è rappresentato dall'obbligo di dire tutto ciò che sa intorno ai fatti sui quali (il teste) è interrogato; dall'altro, la norma di cui all'art. 372 c.p. richiede per la configurazione del reato in esame l'omissione dell'azione comandata dalla norma stessa, senza necessità che da questa derivi un evento vietato¹¹⁶.

Quanto detto finora a proposito della falsa testimonianza deve farsi valere anche per alcune altre fattispecie di false dichiarazioni, come quelle di

¹¹² Di questo avviso è F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, cit., p. 131, sebbene in relazione all'art. 349 cpv. n. 1 del vecchio codice di procedura penale del 1930, il quale così recitava: «I testimoni devono essere interrogati su fatti determinati». L'Autore alla pagina seguente fa quindi notare la diversità della c.d. reticenza penale di cui all'art. 372 c.p. da quella civilistica che può configurarsi nell'ambito del contratto di assicurazione ex articoli 1892 e 1893 c.c.: «a parte il rilievo che la legge civile configura anche una reticenza non dolosa (non ammissibile ai sensi dell'art. 372 c.p.), la verità è che nel contratto di assicurazione al contraente assicurando non sono necessariamente poste domande specifiche di guisa che la reticenza (del contraente stesso) non presuppone l'esistenza di un interrogatorio, cosa che deve dirsi, invece, per la reticenza di cui all'art. 372 c.p.».

¹¹³ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 387.

¹¹⁴ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 88.

¹¹⁵ F. GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, cit., vol. I, p. 67; O. VANNINI, *I reati omissivi mediante omissione*, Roma, 1916, p. 221.

¹¹⁶ F. ANTONIONI, *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, cit., pp. 139-140.

false informazioni al Pubblico Ministero *ex art. 371-bis* c.p. e di false informazioni alla Polizia Giudiziaria nell'ambito del depistaggio dichiarativo di cui all'art. 375, comma 1, lett. b), c.p., con però alcune precisazioni.

Per quanto concerne il reato previsto all'art. 371-*bis* c.p., autorevole dottrina ¹¹⁷ ha infatti osservato che, poiché il Pubblico Ministero nell'assunzione delle informazioni non è vincolato a regole precostituite *ex lege* del genere di quella prevista all'art 499 c.p.p. per l'esame testimoniale, la persona ascoltata, in possesso di notizie che, secondo un criterio di normale esperienza e di comune buon senso, possano apparire in qualche modo utili all'accertamento dei fatti, sarà tenuta ad esporle indipendentemente da qualsiasi domanda o sollecitazione. Con la conseguenza che, qualora ciò non faccia, commetterà il delitto di false informazioni al P.M. mediante comportamento reticente¹¹⁸.

In riferimento all'ipotesi omissiva del delitto di frode nel processo penale e depistaggio, si fa presente che il depistaggio dichiarativo era già costruito, nella proposta di legge originaria (l'art. 372-*bis* della p.d.l. C 559), sul binomio falsità - reticenza.

Nel corso dei lavori alla Camera, tuttavia, il riferimento alle false dichiarazioni e alla reticenza era stato eliminato: il testo approvato il 24 settembre 2014 costruiva il reato descritto nell'art. 375 c.p. (definito "inquinamento processuale e depistaggio") secondo lo schema della frode processuale (già presente nell'art. 374 c.p.), imperniandolo sull'immutazione artificiosa del corpo del reato o dello stato dei luoghi, cose o persone connesse al reato (attuale primo comma, lett. a), aggiungendo una nuova ipotesi che possiamo definire "depistaggio documentale o reale", consistente nel distruggere, sopprimere, occultare o rendere inservibili, oppure nel formare o alterare un documento od un oggetto da impiegare come elemento di prova (o comunque utile alla scoperta di un reato o al suo accertamento).

¹¹⁷ U. NANNUCCI, *False informazioni al Pubblico Ministero*, in A. CADOPPI e altri, *Trattato di diritto penale, Vol. 3: I delitti contro l'amministrazione della giustizia; I delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti; I delitti contro l'ordine pubblico*, Torino, 2009, p. 197, il quale rileva come la diversità di disciplina rispecchia la differente funzione dell'indagine investigativa rispetto a quella della deposizione testimoniale al dibattimento.

¹¹⁸ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 88.

Nella versione definitiva, opera del Senato, le condotte di false dichiarazioni o di reticenza vengono recuperate e inserite nella lett. b) del comma 1 dell'art. 375 c.p.¹¹⁹.

Maggiori problemi si sono invece posti per quanto riguarda la configurabilità mediante la modalità omissiva del reato di false dichiarazioni al difensore, previsto all'art. 371-ter c.p., e di quello di false informazioni alla Polizia Giudiziaria ricondotto nel campo d'applicazione dell'art. 378 c.p.

In queste due ultime fattispecie, infatti, il legislatore non ha punito espressamente la reticenza.

In particolare, l'art. 371-ter c.p., pur richiamando la struttura del reato di false informazioni al P.M., incrimina soltanto la condotta di "rendere false dichiarazioni" e non anche la reticenza come invece accade nell'art. 371-bis c.p.¹²⁰.

Secondo qualche commentatore¹²¹, questa disparità di trattamento tra due fattispecie simili potrebbe porre questioni di costituzionalità sotto il profilo del principio di uguaglianza e di quello di ragionevolezza, poiché tale condotta è punita se posta dinanzi al P.M., ma non se realizzata davanti al difensore¹²².

Tuttavia, si è fatta presente la difficoltà che si incontrerebbe nel semplice sollevare la questione, considerati i ben noti problemi di rilevanza che emergono quando alla Corte si richiede una pronuncia di illegittimità che determini un ampliamento della norma incriminatrice impugnata¹²³.

Sul versante opposto, parte della dottrina ha invece cercato, da un lato, di verificare la bontà di questa scelta legislativa; dall'altro, di reinterpretare

¹¹⁹ P. PISA, *Il nuovo reato di depistaggio*, cit., p. 1277.

¹²⁰ Evidenza l'asimmetria, rispetto all'art. 371-bis, F. GIUNTA, *Le innovazioni di delitti contro l'amministrazione della giustizia introdotte dalla legge sulle indagini difensive*, in *Studium Juris*, 2001, 135. Cfr. P. PISA, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive*, cit., p. 293; M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 88; M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p.158; M. PIERDONATI, *False informazioni al p.m. o al procuratore della C.P.I. e false dichiarazioni al difensore*, cit., pp. 438-439.

¹²¹ V. PATALANO, *Nasce il delitto di false dichiarazioni al difensore*, in *Guida al diritto*, 2001, n. 1, p. 53. Cfr. P. PISA, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive*, cit., p. 294.

¹²² B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 123.

¹²³ P. PISA, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive*, cit., p. 294.

la locuzione “rendere dichiarazioni false”, fino a considerarla comprensiva anche di atteggiamenti di carattere reticente¹²⁴.

In particolare, dal primo angolo di visuale, è stato osservato¹²⁵ che, a prima vista, si potrebbe essere indotti a ritenere quasi naturale questa asimmetria: la persona informata sui fatti è obbligata a rispondere alle domande del Pubblico Ministero, ma di fronte al difensore ha la facoltà di non rispondere o di non rendere dichiarazioni. Non vi è tuttavia piena sovrapposibilità delle due situazioni: rifiutare il colloquio col difensore o non accettare di rispondere a determinate domande è un atteggiamento diverso dalla reticenza. Quest'ultima si caratterizza per un'apparente accettazione del colloquio o della domanda e si concretizza in risposte incomplete e lacunose. Si tratta di un atteggiamento più insidioso rispetto al rifiuto di rispondere: di fronte ad un lineare e franco rifiuto, il difensore ha lo strumento offerto dall'art. 391-*bis*, comma 10, c.p.p., potendo richiedere al Pubblico Ministero di disporre un'audizione tempestiva del soggetto renitente. La reticenza può sfuggire al difensore o al suo sostituto e non consentire l'attivazione dell'audizione coatta davanti al P.M.

Se poi successivamente viene scoperta l'incompletezza delle dichiarazioni rese in un clima di apparente collaborazione, essa non rientra comunque nella condotta incriminata¹²⁶.

Si è poi osservato che la mancata incriminazione della reticenza nell'art. 371-*ter* c.p. sarebbe da imputare anche all'unilateralità e alla parzialità delle

¹²⁴ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 158.

¹²⁵ P. PISA, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive*, cit., p. 293.

¹²⁶ Si fa poi presente che, per il caso in cui l'incompletezza riguardi la documentazione delle dichiarazioni acquisite a verbale dall'avvocato nel corso delle indagini difensive, Cass., Sez. Un., 27 giugno 2006, n. 32009, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 347, dopo aver qualificato il difensore quale pubblico ufficiale nel momento in cui procede alla redazione del verbale del colloquio ex artt. 391-*bis* e 391-*ter* c.p.p. nell'ambito delle indagini difensive, ha riconosciuto in capo quest'ultimo una responsabilità penale per favoreggiamento personale nel momento in cui ometta di indicare circostanze sfavorevoli per il proprio assistito. Più precisamente, la Corte, ha escluso che nelle ipotesi in esame possa trovare applicazione la causa di giustificazione di cui all'art. 51 c.p., poiché quest'ultima si configura soltanto quando l'attività posta in essere costituisce una corretta estrinsecazione delle facoltà inerenti al diritto in questione. Ma nel caso di specie, essendoci precise disposizioni di legge e deontologiche che imponevano al difensore-imputato la fedeltà nella verbalizzazione, il presunto diritto di difesa si è tradotto in un suo esercizio al di fuori dei limiti legali e naturali, non riconducibile neppure all'errore relativo al fatto.

investigazioni difensive: non avendo il difensore l'obbligo di accertare la verità, ma soltanto la facoltà di raccogliere elementi utili per l'efficace svolgimento del proprio mandato, non avrebbe senso incriminare la reticenza.

La parzialità dell'impostazione delle domande, infatti, renderebbe legittima l'incompletezza delle risposte che avrebbero l'esclusivo limite della verità¹²⁷.

Tuttavia, quest'ultima tesi, pur spiegando la mancata incriminazione della reticenza nell'ipotesi in cui il soggetto interpellato risponda alla domanda del difensore, non dicendo tutto quello che sa in più, non riesce a giustificare l'impunità del totale silenzio opposto ad una specifica domanda dell'avvocato¹²⁸.

All'estremo diametralmente opposto si colloca, invece, quell'orientamento tendente a una lettura più ampia possibile della condotta descritta all'art. 371-ter c.p.: la locuzione «rendere dichiarazioni false» verrebbe dilatata a tal punto da ricomprendere non soltanto la formulazione di asserzioni diametralmente opposte alla realtà, ma anche la formulazione di dichiarazioni solo parzialmente vere (quindi parzialmente false)¹²⁹.

In particolare, a titolo di esempio, se si asserisce che al fatto era presente Mevia, mentre era presente anche Calpurnia, si rende una falsa dichiarazione, anche se non viene posta l'esplicita domanda circa la presenza di altre persone oltre a Mevia. Nella stessa ottica, riferire che una persona è

¹²⁷ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p.158. Cfr. A. GARGANI, *Commento agli artt. 19-20 della l. 7-12-2000*, n. 397, in AA. VV., *La difesa penale*, cura di M. CHIAVARIO - E. MARZAURI, Torino, 2003, p. 324, il quale richiamando un'osservazione di R. BRICCHETTI - E. RANDAZZO, *Le indagini della difesa dopo la legge 7 dicembre 2000 n. 397*, Milano, 2001, p. 87 e ss., rileva che la persona sentita dal difensore, essendo interrogata «da un soggetto che seleziona preventivamente la direzione dell'assunzione di informazioni, evitando domande che potrebbero implicare conseguenze sfavorevoli per il proprio assistito, non è posta in condizione di dire tutto ciò che sa intorno ai fatti, bensì si vede in qualche modo limitata nelle risposte».

¹²⁸ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 159.

¹²⁹ P. PISA, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive*, cit., p. 293; B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 123; M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 159. Spunti in questa direzione in S. PREZIOSI, *Falsa testimonianza e false informazioni al Pubblico Ministero*, cit., p. 260. V. anche O. DI GIOVINE, voce *Testimonianza (Falsità di)*, in *Dig. disc. pen.*, XIV, 1999, p. 306.

stata uccisa mentre cercava di colpire Tizio, senza precisare che Tizio immediatamente prima aveva cercato di aggredire la vittima, significa offrire una falsa rappresentazione dello svolgimento dei fatti. Il reato, pertanto, appare comunque integrato¹³⁰.

Tuttavia, una simile interpretazione dilatativa dell'art. 371-ter c.p., da un lato finisce per risolversi in una applicazione analogica della fattispecie criminosa *in malam partem*¹³¹, dall'altro potrebbe non essere condivisa dalla giurisprudenza, in quanto rimarrebbero comunque escluse talune forme di reticenza, soprattutto a fronte di domande non sufficientemente dettagliate (non solo per difetto di «professionalità» dell'interrogante, ma per la carenza di informazioni che consentano di condurre un interrogatorio che non ammetta facili «amnesie»)¹³².

Autorevole dottrina¹³³ ha però anche osservato che, in realtà, il problema (pur presente) appare limitato dal ristretto spazio logico lasciato alla condotta di reticenza in presenza della scelta di non avvalersi della facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione¹³⁴.

Tale ultima facoltà, poi, più che le singole domande, riguarda proprio la scelta di sottoporsi o meno al colloquio¹³⁵: ritenere diversamente, infatti, comporterebbe la legittimazione di un meccanismo estremamente farraginoso, dato che consentirebbe al difensore, anche per il silenzio opposto ad una singola domanda, di attivare, ai sensi dell'art. 391-bis c.p.p., il sistema dell'audizione "in condominio"¹³⁶ o di richiedere l'incidente probatorio¹³⁷.

¹³⁰ Esempio riportato da P. PISA, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive*, cit., pp. 293-294.

¹³¹ A. GARGANI, *Commento agli artt. 19-20 della l. 7-12-2000*, cit., p. 324.

¹³² È di questo avviso P. PISA, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive*, cit., p. 294.

¹³³ F. GIUNTA, *Le innovazioni ai delitti contro l'amministrazione della giustizia introdotte dalla legge sulle indagini difensive*, cit., p. 135.

¹³⁴ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 123.

¹³⁵ Cfr. G. FRIGO, *L'indagine difensiva da fonti dichiarative*, in AA. VV., *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore. Investigazioni private - Difesa d'ufficio - Patrocinio per i non abbienti*, a cura di L. FILIPPI, Padova, 2001, pp. 229 e ss.

¹³⁶ Ritiene invece che la richiesta di audizione al Pubblico Ministero possa essere avanzata anche quando la persona si sia rifiutata di rispondere alle singole domande del difensore P.

Considerato quanto sopra, nonostante l'irragionevolezza dell'esclusione della reticenza dall'ambito del penalmente rilevante, obbligata è la conclusione nel senso di dover constatare, da un lato, l'univocità di significato della mancanza di un'incriminazione espressa; dall'altro, la conseguente illegittimità di qualsiasi tentativo di superare per via interpretativa la "nuova" disparità tra le investigazioni della pubblica accusa e quelle della difesa; disparità che ancora una volta pone un freno alla completa realizzazione del principio di parità delle armi, proclamato ma non attuato del tutto dalla legge 7.12.2000, n. 397¹³⁸.

La configurabilità di una condotta reticente ha posto poi problemi anche in relazione alle false dichiarazioni rilasciate dalla persona informata sui fatti alla Polizia Giudiziaria, pacificamente ricondotte da dottrina e giurisprudenza nel campo di applicazione del delitto di favoreggiamento personale *ex art. 378 c.p.*

Nelle pagine precedenti si è, infatti, già dato atto dell'orientamento granitico, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, volto a dare al delitto di favoreggiamento personale *ex art. 378 c.p.* una lettura ad ampio raggio, valorizzando il termine «aiutare», espressione dotata effettivamente di ampia portata e utilizzata dal codice per descrivere la condotta incriminabile¹³⁹.

VENTURA, *Le indagini difensive*, Milano, 2005, p. 88. Cfr. M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 160.

¹³⁷ È proprio arrivando a queste conclusioni che C. LONGOBARDO, *Le false dichiarazioni al difensore*, in AA. VV., *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale. Commento alla legge 7.12.2000, n. 397, alla legge 6.3.2001, n. 60 e alla legge 29.3.2001, n. 134*, p. 392 e in MAIELLO V. (a cura di), *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Napoli, 2005, pp. 305, ritiene che la condotta reticente tenuta dinanzi all'avvocato gode di una tutela penale riflessa attraverso l'art. 371-bis, 3° comma, c.p. e, nel caso di incidente probatorio, attraverso la fattispecie di falsa testimonianza. Nello stesso senso, in giurisprudenza. Cfr. M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 160.

¹³⁸ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p.160.

¹³⁹ In questo senso, P. PISA, voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, in *Enc. Dir.*, VIII, Milano, 2015, p. 31; G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, tomo I, *I delitti contro l'attività giudiziaria*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da G. MARINUCCI – E. DOLCINI, Padova, 2005, vol. IV, pp. 642 e ss., il quale afferma: «La fisionomia che la fattispecie del favoreggiamento personale attualmente presenta, quale fattispecie che non tutela le indagini e le ricerche solo da aggressioni c.d. esterne, rende dunque inevitabile – per quanto possa apparire poco soddisfacente – una definizione dell'oggettività giuridica in

Quest'ultima non farebbe riferimento soltanto agli aiuti di carattere materiale, come ad esempio nascondere il ricercato o fornirgli i mezzi per darsi alla latitanza, ma appunto anche alle false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria rese per sviare ricerche e indagini.

Risulta invece assai discussa la possibilità di realizzazione del favoreggiamento attraverso una condotta omissiva¹⁴⁰.

A tal riguardo si sono infatti affermati tre diversi orientamenti.

Secondo la prevalente giurisprudenza¹⁴¹ e parte della dottrina¹⁴², proprio l'indeterminatezza dell'espressione «aiutare», nonché l'accoglimento di un'interpretazione estensiva dell'art. 378 c.p., farebbero propendere per la rilevanza, nell'ambito della fattispecie in esame, anche di quelle condotte di favoreggiamento omissivo, funzionali alla repressione del silenzio, della reticenza o del rifiuto di fornire dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria¹⁴³.

Di contrario avviso è invece un'altra impostazione, seguita dalla restante dottrina¹⁴⁴, secondo cui la condotta del favoreggiamento potrebbe essere integrata con modalità omissiva, in quanto descritta dal legislatore in termini tali da postulare un comportamento attivo. Si tratta, però, di una tesi facilmente confutabile, se solo si considera l'ampiezza della formulazione

termini generici di tutela delle indagini e delle ricerche da qualunque condotta costituente una forma di aiuto ad eludere le indagini o a sottrarsi alle ricerche».

¹⁴⁰ In particolare, la questione si è posta con riferimento all'atteggiamento reticente, assunto da un soggetto interrogato dalla Polizia Giudiziaria, per «coprire» terze persone. Il problema, però, ha sicuramente dimensioni più ampie, come dimostrano altre vicende di cui la giurisprudenza ha avuto modo di occuparsi: si pensi per esempio al caso del difensore che omette di segnalare al giudice che la persona presentatasi per sottoporsi a ricognizione è persona diversa dall'imputato da lui assistito.

¹⁴¹ Cass. sez. un., 28 settembre 2006, n. 32009, in *Dir. pen. proc.*, 2007, p. 347; Cass. sez. VI, 18 maggio 2004, n. 31436, in *Cass. pen.*, 2006, p. 120; Cass., 22 ottobre 2010, in *C.E.D.*, n. 248603 la quale ha ribadito che «l'aiuto può consistere anche in una condotta omissiva e, quindi, la condotta integratrice del delitto ben può essere costituita anche dal silenzio e dalla reticenza».

¹⁴² I. CARACCIOLI, *Reati di mendacio e valutazioni*, cit., p. 47.

¹⁴³ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 130.

¹⁴⁴ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 994; A. PAGLIARO, voce *Favoreggiamento*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1968, p. 41; D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, Milano, 1984, pp. 155 e ss; A. MARINI, voce *Favoreggiamento personale e reale*, in *NN.D.I., App.*, III, Torino, 1982, p. 671, nota n. 3. Cfr. B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 215.

legislativa, idonea certamente a ricomprendere anche la condotta omissiva¹⁴⁵.

Si registra poi una terza tesi¹⁴⁶, che ritiene astrattamente configurabile il favoreggiamento mediante omissione, ma soltanto in presenza di obblighi giuridici di collaborazione espressamente previsti dall'ordinamento, in una prospettiva riconducibile allo schema dell'art. 40 cpv. c.p.

Più precisamente, occorrerebbe riscontrare l'esistenza di uno di quei doveri di collaborazione che danno vita a una posizione di garanzia nei confronti del bene tutelato, non essendo sufficiente un qualsiasi obbligo di collaborazione¹⁴⁷.

Secondo questa impostazione¹⁴⁸, rilevata però l'inesistenza di specifici doveri di collaborazione in capo a soggetti non qualificati, l'area della configurabilità del favoreggiamento mediante omissione verrebbe ristretta al settore dei «soggetti intranei alle istituzioni della giustizia penale, per i quali sia...configurata...una posizione di garanzia per la funzionalità della repressione»¹⁴⁹.

Una soluzione di tal fatta presuppone l'adesione alla costruzione del favoreggiamento come reato d'evento¹⁵⁰, o, quanto meno, la soluzione del

¹⁴⁵ P. PISA, *Favoreggiamento personale e reale*, in *Dig.disc.pen.*, Vol. V, Torino, 1991, p. 167.

¹⁴⁶ D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, cit., pp. 160 e ss. Similmente F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, ed. XVI, Milano, 2016, p. 651 pur senza richiamare esplicitamente l'art. 40 cpv. c.p.; nonché E. DINACCI, *Favoreggiamento personale e tipologia delle attività investigative tra vecchio e nuovo*, Padova, 1989, p. 66.

¹⁴⁷ D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, cit., p. 161; P. PISA, *Favoreggiamento personale e reale*, cit., p. 167.

¹⁴⁸ La stessa giurisprudenza ha talvolta accolto tale lettura interpretativa. Si ricordano Cass. 25 marzo 2010, in *C.E.D.*, n. 246690, che ha riconosciuto il reato dell'art. 378 c.p. nella condotta omissiva di un agente di Polizia Giudiziaria e Cass. 19 dicembre 2013, in *C.E.D.*, n. 258506, con riferimento alla condotta di omessa denuncia di reato da parte di un appartenente alla polizia di Stato, in quanto quest'ultimo sarebbe gravato dall'obbligo di denuncia anche in relazione alle notizie acquisite fuori dall'attività di servizio. Si veda anche Cass. 24 agosto 2001, in *C.E.D.*, n. 220025, che ha ritenuto non perseguibile la condotta meramente omissiva del medico, poiché si trattava di comportamenti che non potevano assumere rilievo penale «non incombendo sul medico l'obbligo giuridico di impedire che si crei intralcio alle attività di polizia, dal quale solamente potrebbe derivare la configurabilità del reato mediante omissione».

¹⁴⁹ P. PISA, *Favoreggiamento personale e reale*, cit., p. 167 il quale riporta D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, cit., p. 165.

¹⁵⁰ D. PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, cit., p. 162 per il quale evento tipico «è il risultato dell'aiuto prestato...».

problema relativo al ruolo da riconoscere al principio stabilito dall'art. 40 cpv. c.p. al di fuori dei reati caratterizzati da un evento naturalistico¹⁵¹.

Autorevole dottrina¹⁵² ha però fatto presente la possibile difficoltà nell'individuazione di un evento naturalistico nella struttura del favoreggiamento. La giurisprudenza, al riguardo, sostiene infatti che per la consumazione di esso non sia necessario che il risultato voluto sia stato conseguito, in quanto sarebbe sufficiente che sia stato posto in essere l'aiuto destinato all'elusione: esso, in altri termini, viene costruito come reato di pericolo¹⁵³.

Conseguentemente, se ciò fosse vero, l'applicazione dell'art. 40 cpv. sarebbe esclusa, trattandosi di un reato di pura condotta.

Del resto, è stato osservato¹⁵⁴, se anche per ipotesi si volesse costruire il delitto in esame come reato di evento, rimarrebbe il limite dell'art. 40 cpv. che presuppone, e non crea, l'esistenza di un obbligo d'agire, il quale deve trovare la sua fonte in una precisa norma giuridica e non certo in un generico dovere di collaborazione.

Più possibilisti si potrebbe essere se mai sul riconoscimento di un valore che trascenda i soli reati d'evento del principio espresso dall'art. 40 cpv. c.p.¹⁵⁵

A parere di chi scrive, inoltre, la conclusione accolta dalla tesi in esame non sembra neanche più attuale: considerata l'introduzione della fattispecie di cui all'art. 375 c.p., comma 1, lett. b), c.p. che incrimina, nell'ambito del depistaggio dichiarativo, anche le false o reticenti dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria da parte di pubblici ufficiali o di incaricati di pubblico servizio, non vi sarebbe più alcuno spazio applicativo per la fattispecie di favoreggiamento personale, poiché la condotta reticente del soggetto qualificato intraneo all'amministrazione della giustizia penale dovrebbe

¹⁵¹ P. PISA, *Favoreggiamento personale e reale*, cit., p. 167.

¹⁵² *Ibidem*.

¹⁵³ I. CARACCIOLI, *Reati di mendacio e valutazioni*, cit., p. 46.

¹⁵⁴ *Ibidem*.

¹⁵⁵ Di questo avviso è P. PISA, *Favoreggiamento personale e reale*, cit., p. 167.

rientrare a rigore di logica non più nel campo di applicazione dell'art. 378 c.p., bensì in quello della norma speciale *ex art.* 375 c.p., comma 1, lett. b), c.p..

La tesi più restrittiva, che tende a negare la configurabilità in via generale di un favoreggiamento mediante omissione, appare poi confortata, sia dalla formulazione della disposizione¹⁵⁶, sia da ulteriori dati sistematici, con particolare sottolineatura del fatto che il legislatore limita a casi estremi l'obbligo di collaborazione del soggetto non qualificato sotto il profilo del dovere di denuncia: ci si riferisce in particolare all'art. 364 c.p., che incrimina il cittadino che, avendo avuto notizia di un delitto contro la personalità dello Stato, per il quale la legge stabilisce la pena dell'ergastolo, non ne fa immediatamente denuncia all'Autorità indicata nell'art. 361 c.p.¹⁵⁷.

La giurisprudenza prevalente è comunque dell'opinione secondo la quale il reato di favoreggiamento mediante dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria *ex art.* 378 c.p. è integrato anche nella forma omissiva¹⁵⁸.

Tuttavia, si fa presente che, in seguito all'introduzione dell'art. 371-*bis* c.p., il quadro è mutato: infatti, sono puniti a quel titolo sia le false informazioni che la reticenza.

In particolare, autorevole dottrina¹⁵⁹ ha fatto notare che, nella disposizione sopracitata in cui si legge «richiesto dal Pubblico Ministero», si possono ricomprendere le dichiarazioni rese alla Polizia Giudiziaria, delegata dal Procuratore della Repubblica *ex art.* 370 c.p.p.

Accogliendo una simile lettura interpretativa dell'art. 371-*bis*, quindi, il problema rimarrebbe allora solo per la vera e propria reticenza alla Polizia Giudiziaria non delegata dal Pubblico Ministero, in quanto si collocherebbe in una fase antecedente alle indagini del P.M.: ossia quando, interrogati dalla polizia, si tacciono, a scopo di favoreggiamento personale, circostanze di fatto conosciute¹⁶⁰.

¹⁵⁶ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 215.

¹⁵⁷ P. PISA, *Favoreggiamento personale e reale*, cit., p. 167.

¹⁵⁸ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 217.

¹⁵⁹ I. CARACCIOLI, *Reati di mendacio e valutazioni*, cit., p. 46.

¹⁶⁰ I. CARACCIOLI, *Reati di mendacio e valutazioni*, cit., p. 47. L'Autore ritiene che la reticenza alla Polizia Giudiziaria, nei casi non riconducibili all'art. 371-*bis* c.p., sussistendo il relativo dolo, possa essere punibile ai sensi dell'art. 378 c.p. in quanto integrante una condotta di

3.5. La sospensione del procedimento *ex art. 371-bis c.p.*

Nell'ambito del delitto di false informazioni al Pubblico Ministero, il secondo comma dell'art. 371-*bis* c.p. disciplina l'istituto della sospensione del procedimento.

In particolare, la norma sopracitata prevede che, ferma l'immediata procedibilità nei casi in cui vi sia stato il rifiuto di fornire informazioni, il procedimento penale, negli altri casi, resta sospeso fino a quando nel procedimento, nel corso del quale siano state assunte le informazioni, sia stata pronunciata sentenza di primo grado, ovvero il procedimento sia stato anteriormente definito con archiviazione o con sentenza di non luogo a procedere.

La disposizione in esame, non prevista originariamente, è stata introdotta soltanto con la riforma operata dalla legge n. 322 del 1995 per porre fine a quelle critiche che vedevano nella fattispecie uno "scudo protettivo" eccessivo per il Pubblico Ministero e altresì un mezzo di pressione sulle persone informate sui fatti¹⁶¹.

Prima della novella legislativa, infatti, c'era una disparità di trattamento tra il testimone falso o reticente, da un lato, e, dall'altro, le persone informate sui fatti che rendevano dichiarazioni false o reticenti davanti al Pubblico Ministero: mentre queste ultime potevano essere soggette all'arresto, ai sensi dell'art. 476, comma 2, c.p.p. non era invece possibile procedere all'arresto del primo¹⁶².

"aiuto". Ciò in quanto non bisogna confondere la natura del comportamento punibile – che, in base ai principi generali sulla c.d. "concezione normativa" dell'omissione, è attiva, ove consistente nella trasgressione ad un divieto di fare (nella specie non aiutare ad eludere) – con la natura del comportamento concretamente realizzato (che può essere anche di non fare, ma non per questo diviene giuridicamente omissiva).

¹⁶¹ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 140. Per un approfondimento si veda G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 368 e ss.; U. NANNUCCI, *False informazioni al Pubblico Ministero*, cit., pp. 182 e ss.

¹⁶² A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 140.

Al riguardo, si segnala un'isolata pronuncia di merito¹⁶³ in cui venne dichiarata la manifesta infondatezza di una questione di legittimità costituzionale sollevata per violazione del principio di uguaglianza da parte di tale disciplina non omogenea. La corte di merito, in particolare, rigettò la questione ritenendo che la *ratio* del divieto di arresto in udienza del testimone falso o reticente non poteva riscontrarsi nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 371-*bis* c.p.

Secondo il Giudice di prime cure, il legislatore non ha ritenuto opportuno l'arresto del teste, in quanto ancora in corso l'esame dibattimentale del materiale probatorio già raccolto, mentre lo ha previsto nei confronti delle persone informate sui fatti che rendono dichiarazioni false o reticenti al P.M. proprio nella logica di fornire a quest'ultimo un mezzo di pressione legale per la ricerca della prova dei fatti oggetto di indagine.

Tuttavia, la giurisprudenza di legittimità¹⁶⁴, secondo un'interpretazione estensiva del divieto previsto dall'art. 476, comma 2, c.p.p., in virtù dello spirito informatore del riformato processo penale e del rispetto del principio costituzionale di uguaglianza, ben presto escluse la possibilità di procedere all'arresto nei confronti delle persone informate sui fatti che abbiano reso dichiarazioni false o reticenti al Pubblico Ministero nel corso delle indagini preliminari, rilasciando a quest'ultimo soltanto la facoltà di emettere un fermo ai sensi dell'art. 384 c.p.p.¹⁶⁵.

Se questo era il quadro *ante* riforma del 1995, successivamente ad essa ci fu una sorta di riequilibrio della disciplina: sono stati introdotti, da un lato, il comma 4-*bis* all'art. 381 c.p.p., che ha escluso la possibilità di procedere all'arresto della persona richiesta di fornire informazioni dalla Polizia Giudiziaria o dal Pubblico Ministero per i reati concernenti il contenuto delle

¹⁶³ Trib. Milano, 4 marzo 1993, C., in *Giust. pen.*, 1993, II, p. 365, con nota di S. ROMAJOLI, *È costituzionalmente legittimo l'art. 371-bis c.p.?*

¹⁶⁴ Si ricorda Cass., sez. VI, 22 agosto 1994, n. 2605, in *Riv. pen.*, 1995, pp. 167 e ss., con nota di commento di L. RAVAGNAN, *Illegittimo l'arresto della persona informata sui fatti asseritamente false o reticente.*

¹⁶⁵ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 141.

informazioni o il rifiuto di fornirle¹⁶⁶; dall'altro, il già visto comma 2 dell'art. 371-*bis* c.p. che, ferma l'immediata procedibilità nel caso di rifiuto di informazioni, prevede la sospensione del procedimento fino a che sia stata pronunciata la sentenza di primo grado del procedimento nel corso del quale siano state rese le dichiarazioni false o ne sia stata disposta l'archiviazione.

In particolare, quest'ultima disposizione ha avuto il merito da una parte di aver realizzato un allineamento con il termine per la ritrattazione che, come si vedrà nel prosieguo, ai sensi dell'art. 376 c.p. vale quale causa di esclusione della punibilità soltanto se resa non oltre la chiusura del dibattimento; dall'altra di aver sottratto la persona che ha reso le informazioni ad ogni coazione psicologica da parte del P.M. proprio durante la fase in cui, nel procedimento principale, si forma la prova¹⁶⁷.

Nel corso di dichiarazioni mendaci, infatti, l'istituto della sospensione svolge un'importante funzione: quella di sottrarre il soggetto sospettato di falsità a condizionamenti da parte del Pubblico Ministero, a fronte di una condotta i cui connotati di illiceità non sono così netti e incontestabili e soprattutto sono fortemente collegati alle vicende del processo in cui le dichiarazioni mendaci sono state assunte¹⁶⁸.

La giurisprudenza ha poi interpretato la norma in esame nel senso che, qualora il procedimento per il delitto di cui all'art. 371-*bis* c.p. sia sospeso *ope legis* ai sensi del secondo comma di tale norma, il giudice per le indagini preliminari, ove gli sia richiesta l'archiviazione, è privo del potere di adottare

¹⁶⁶ La disposizione citata è stata introdotta al fine di evitare che l'arresto per false informazioni al P.M. o per il favoreggiamento personale potesse rappresentare un indebito mezzo di pressione per la persona informata sui fatti.

¹⁶⁷ I. CARACCIOLI, *Reati di mendacio e valutazioni*, cit., p. 33.

¹⁶⁸ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 90. Proprio condividendo tale *ratio*, la Corte Costituzionale, con ordinanza n. 61 del 1998, ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 28, comma primo, della legge n. 332 del 1995 nella parte in cui stabilisce che il secondo comma dell'art. 371-*bis* c.p. non trovava applicazione per i procedimenti in cui all'entrata in vigore della legge sia già stata esercitata l'azione penale *ex art.* 405 c.p.p. In particolare, la Corte riconosce altresì la legittimità della disciplina derogatoria del secondo comma dell'art. 371-*bis* c.p. in quanto finalizzata ad evitare possibili condizionamenti della persona informata sui fatti da parte del Pubblico Ministero. Cfr. Corte Cost., 12 marzo 1998, n. 61, in *Giur. cost.*, 1998, pp. 660 e ss. La medesima questione era stata invece già dichiarata inammissibile per difetto di rilevanza da Corte cost., 30 luglio 1997, in *Giur. cost.*, 1997, pp. 2700 e ss. Si veda A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 142.

qualsivoglia provvedimento prima della pronuncia della sentenza di primo grado nel procedimento principale, ovvero della definizione di questi con archiviazione o sentenza di non luogo a procedere¹⁶⁹.

Non si può non notare, poi, che la fattispecie della sospensione del procedimento è strutturata sul modello dell'art. 207 c.p.p. relativo ai testimoni falsi, reticenti e renitenti: in entrambi i casi è infatti prevista l'immediata procedibilità nel solo caso di rifiuto di informazioni da parte del teste al Giudice o della persona informata sui fatti al Pubblico Ministero.

A tal proposito, si osserva che il rifiuto di informazioni non integra una reticenza penalmente rilevante, come nel caso del soggetto che, pur adempiendo alla propria funzione processuale, non rispetta l'obbligo di verità e completezza della dichiarazione, ma costituisce un diverso reato contro l'amministrazione della giustizia, il rifiuto di uffici legalmente dovuti ex art. 366 c.p., che incrimina condotte prodromiche all'assunzione della qualifica processuale¹⁷⁰.

È pacifico in dottrina e in giurisprudenza che l'istituto della sospensione obbligatoria potrà essere disposto soltanto in presenza delle ipotesi tassative previste al comma 2 dell'art. 371-*bis* c.p.¹⁷¹.

La disposizione sopracitata rappresenta infatti una norma eccezionale non applicabile in via analogica, né nei procedimenti aventi ad oggetto il diverso delitto di falsa testimonianza¹⁷², né quelli relativi alle false dichiarazioni davanti alla Polizia Giudiziaria ai sensi dell'art. 378 c.p.

A tale ultimo riguardo, si fa presente che nel 2011 la Corte costituzionale¹⁷³ ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale del reato di favoreggiamento nella parte in cui non è prevista, sulla falsa riga del secondo comma dell'art. 371-*bis* c.p., la sospensione del

¹⁶⁹ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 117.

¹⁷⁰ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 141. Ad onore del vero il delitto di rifiuto di uffici legalmente dovuti risulta integrato non solo nel caso in cui soggetto fin da subito si opponga a rispondere alle domande, ma anche nell'ipotesi in cui, durante la dichiarazione, si rifiuti di continuare a rispondere. Cfr. G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 390.

¹⁷¹ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 142.

¹⁷² B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 117.

¹⁷³ Corte cost., 23 gennaio 2001, n. 22, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 327.

procedimento nell'ipotesi di un soggetto, che, richiesto dalla Polizia Giudiziaria su delega del Pubblico Ministero, abbia reso false o reticenti dichiarazioni.

In particolare, il Giudice delle Leggi ha motivato il rigetto proprio facendo leva, da un lato, sulla natura eccezionale della norma sopracitata non estensibile quindi al delitto di favoreggiamento e derogatoria del principio generale espresso all'art. 2 c.p.p. – che attribuisce al giudice il potere e dovere di risolvere ogni questione da cui dipende la decisione-; dall'altro, sulla diversa obiettività giuridica dei reati in esame e dalla circostanza che rientra nella facoltà del legislatore prevedere discipline non omogenee per fattispecie a tutela di beni differenti¹⁷⁴.

Si è peraltro osservato¹⁷⁵ che la norma in esame risulta lacunosa nella parte in cui non prevede le ipotesi in cui il procedimento principale è definito con una sentenza di patteggiamento o di giudizio abbreviato.

3.6. La reiterazione delle false dichiarazioni: le contrapposte tesi dell'unicità e della pluralità di reati.

Nell'ambito delle fattispecie di false dichiarazioni, e più precisamente del delitto di falsa testimonianza, si è posto il problema della reiterazione di false deposizioni da parte di uno stesso soggetto chiamato a rispondere nel medesimo procedimento.

In particolare, la dottrina e la giurisprudenza si sono chieste se in tali ipotesi si configuri un unico reato o, al contrario, si debbano ravvisare tanti reati quante sono le false dichiarazioni, eventualmente collegati da un medesimo disegno criminoso. In quest'ultimo caso si sarebbe cioè in presenza di un vero e proprio concorso di reati.

Sul tema si sono confrontate soluzioni contrastanti.

Più precisamente, la Corte di Cassazione si è talvolta pronunciata per l'unicità del reato, anche qualora la falsa testimonianza fosse stata ripetuta in

¹⁷⁴ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 142.

¹⁷⁵ G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 392.

diverse fasi del medesimo procedimento, diversificando le decisioni soltanto in ordine al momento consumativo¹⁷⁶.

In particolare, se da un lato in alcune pronunce¹⁷⁷ la consumazione del reato è stata ravvisata nel momento in cui il fatto costitutivo della falsità viene commesso per la prima volta, rilevandosi che la ripetizione in udienza della falsa testimonianza, resa in istruttoria, senza alcuna variazione o aggiunta, non può essere considerata una nuova violazione della stessa disposizione di legge ai fini dell'art. 81 cpv. c.p., né tanto meno come fatto di permanenza poiché l'illecito è rappresentato sempre dalla prima deposizione; dall'altro, non sono mancate decisioni¹⁷⁸ che hanno riconosciuto il momento consumativo nella condotta di falsità commessa per l'ultima volta, e cioè quando la falsa testimonianza iniziata in istruttoria sia stata ripetuta nel dibattimento di primo grado.

Non sono mancate poi pronunce in cui la giurisprudenza di legittimità abbia ritenuto consumato il reato di falsa testimonianza qualora l'esame testimoniale sia stato portato a compimento con l'esaurimento delle domande rivolte al teste, riconoscendo quindi la sussistenza di una pluralità di reati. Tuttavia, anche nell'ambito di tale orientamento, si sono affermate alcune differenziazioni: in alcune decisioni¹⁷⁹ si ritiene infatti che la reiterazione del mendacio conduce sempre ad una pluralità di illeciti, sia in una diversa fase successiva, sia in un diverso grado di appello, sia in un momento diverso della stessa udienza; per altre pronunce¹⁸⁰, la reiterazione del mendacio non ha invece alcuna rilevanza autonoma se effettuata davanti allo stesso giudice, mentre costituirebbe reato autonomo nel caso in cui fosse resa davanti a giudici diversi.

¹⁷⁶ Di questo avviso è anche autorevole dottrina G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 390. Si veda anche B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 135.

¹⁷⁷ Cass., Sez. VI, 22 settembre 2010, Piras, in Cass. pen., 2011, p. 3460; Cass., Sez. VI, 17 ottobre 1984, De Santis, in *C.E.D. Cass.*, n. 16845.

¹⁷⁸ Cass., Sez. I, 27 febbraio 1963, n. 448.

¹⁷⁹ Cass., Sez. I, 27 gennaio 1982, n. 818.

¹⁸⁰ Cass., Sez. III, 17 gennaio 1982, n. 3441.

A fronte di questa pluralità di orientamenti giurisprudenziali sono intervenute le Sezioni unite della Corte di Cassazione¹⁸¹, le quali hanno accolto l'ultima soluzione sopraesposta, imperniata sull'identità/diversità del giudice che riceve la nuova falsa dichiarazione.

In particolare, secondo la Suprema Corte - essendo il delitto di falsa testimonianza un reato di pericolo, per la sussistenza del quale è sufficiente che il fatto sia pertinente alla causa e sia suscettibile di portare un contributo, seppure astrattamente, alla decisione giudiziaria -, non è necessario che la deposizione mendace, resa in istruttoria, sia confermata e considerata completata e definitiva al momento del dibattimento o in diverso grado del giudizio. Il delitto di falsa testimonianza deve piuttosto ritenersi consumato nel momento in cui l'esame testimoniale sia stato portato a compimento con l'esaurimento delle domande rivolte al testimone. Pertanto, qualora il testimone nella stessa fase processuale reiteri il suo mendacio, il contenuto dell'illecito è rappresentato dalla prima dichiarazione - la sola che abbia funzionato da fonte di informazione per l'organo decidente -, mentre l'attività posteriore deve considerarsi penalmente irrilevante.

La soluzione prospettata dalle Sezioni Unite, sebbene abbia trovato conferma in successive pronunce di legittimità¹⁸², non pare del tutto condivisibile.

A parere di chi scrive, l'argomentazione offerta dalla Corte a sostegno della propria decisione appare piuttosto semplicistica.

Più precisamente, ancorare la pluralità di reati alla sola variazione del giudice non sembra particolarmente decisivo. Non è difficile, infatti, immaginare una situazione in cui un soggetto reiteri la falsa testimonianza, commessa davanti a un primo giudice, dinnanzi a un giudice diverso, in presenza di un quadro probatorio che renda palese tale falsità e dunque senza che nella reiterata falsità si possa ravvisare astrattamente una nuova

¹⁸¹ Cass., Sez. Un., 27 aprile 1985, Amore, in *Cass. pen.*, 1985, p. 1518.

¹⁸² Cass., Sez. VI, 22 settembre 2010, n. 36538, in *Banca dati giuridica*, www.dejuregiuffrè.it; Cass., Sez. VI, 2 aprile 1998, Intorno, in *Guida dir.*, 1998, 20, p. 103.

capacità ingannatoria, né tanto meno l' idoneità a creare a un nuovo pericolo per l'Amministrazione della giustizia¹⁸³.

Un problema diverso riguarda invece la reiterazione delle false dichiarazioni davanti a soggetti diversi coinvolti nell'Amministrazione della giustizia. Si fa, in particolare, riferimento alle false dichiarazioni rilasciate prima davanti alla Polizia Giudiziaria e successivamente in sede di deposizione testimoniale davanti all'autorità giudiziaria.

In questi casi, talvolta la giurisprudenza¹⁸⁴, seguita da parte della dottrina¹⁸⁵, ha ritenuto la sussistenza di un concorso formale tra il delitto di falsa testimonianza e quello di favoreggiamento personale, non ravvisando alcun rapporto di specialità tra le norme di cui agli articoli 372 c.p. e 378 c.p.: mentre, infatti, la materialità del primo delitto si sostanzia nelle false o reticenti dichiarazioni rese da chi depone come testimone davanti all'autorità giudiziaria; l'elemento oggettivo del secondo delitto si materializza nell'attività diretta ad aiutare taluno ad eludere le investigazioni dell'autorità o a sottrarsi alle ricerche di questa, dopo che sia stato commesso un reato.

Altre volte, invece, più ragionevolmente, la Suprema Corte¹⁸⁶ ha ritenuto applicabile soltanto il delitto di falsa testimonianza e non anche quello di favoreggiamento personale di cui all'art. 378 c.p., quando l'attività di favoreggiamento sia esplicita in sede testimoniale davanti all'autorità giudiziaria e mediante la falsa dichiarazione¹⁸⁷. Tuttavia, la Corte di Cassazione¹⁸⁸ ha riconfermato la tesi della sussistenza del concorso di reati tra il delitto di favoreggiamento personale e la falsa testimonianza nel caso in cui la dichiarazione destinata a favorire un imputato sia resa in sede di

¹⁸³ P. PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol. II, ed. VI, Padova, 2020, p. 686.

¹⁸⁴ Cass., Sez. III, 24 gennaio 1983, Mazzocchi, in *Cass. pen.*, 1984, p. 1416.

¹⁸⁵ A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale., vol. II, Delitti contro l'amministrazione della giustizia* cit, p. 140.

¹⁸⁶ Cass., Sez. VI, 16 dicembre 1983, Tarantino, in *Cass. pen.*, 1985, p. 1096; Cass., Sez. III, 13 dicembre 1982, Schirripa, *ivi*, 1984, p. 875.

¹⁸⁷ P. PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, cit., p. 701.

¹⁸⁸ Cass., Sez. I, 7 febbraio 1986, Catanoso, in *Cass. pen.*, 1987, p. 281; Cass. Sez. VI, 16 dicembre 1983, Tarantino, cit.

Polizia Giudiziaria e successivamente dallo stesso testimone avanti l'autorità giudiziaria¹⁸⁹.

Il medesimo problema si è posto poi in ordine al possibile concorso formale tra il delitto di false informazioni al P.M. e quello di favoreggiamento personale, qualora le false dichiarazioni siano rese per aiutare un indagato ad eludere le investigazioni: nonché tra il delitto di favoreggiamento e quello di false informazioni al difensore. Anche in questo caso, la tesi prevalente in giurisprudenza¹⁹⁰ esclude il concorso formale ed opta invece per l'applicazione rispettivamente, nel primo caso, del solo art. 371-*bis* c.p., ritenuto norma speciale rispetto all'art. 378 c.p.¹⁹¹, e, nel secondo caso, dell'art. 371-*ter* c.p. il quale assorbirebbe l'art. 378 c.p.¹⁹².

¹⁸⁹ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 136.

¹⁹⁰ Cass., Sez. VI, 24 settembre 2019, n. 44698, in www.dejure.giuffre.it.

¹⁹¹ P. PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, cit., p. 707.

¹⁹² P. PISA, *Modifiche al codice penale*, in *Dir. pen. processo*, 2001, p. 295.

CAPITOLO IV

LA PUNIBILITÀ E IL TRATTAMENTO SANZIONATORIO

Sommario: 4.1. Lo “spacchettamento” delle circostanze speciali dei reati di false dichiarazioni. - 4.1.1. La controversa natura giuridica dell’art. 375, comma 2, c.p.: circostanza aggravante o reato autonomo? - 4.2. La ritrattazione delle false dichiarazioni nel processo: profili generali - 4.2.1. segue: i presupposti applicativi. - 4.2.2 La ritrattabilità delle false informazioni alla Polizia Giudiziaria: una conquista relativamente recente. - 4.2.2 La ritrattazione c.d. atecnica dei delitti di simulazione del reato, calunnia e autocalunnia. - 4.2.3. Il fondamento politico-criminale della non punibilità della ritrattazione e il suo inquadramento dogmatico. - 4.2.4. La natura giuridica della ritrattazione e le conseguenze in termini di estendibilità ai concorrenti; - 4.3. La causa di non punibilità ex art 384, comma 1, c.p.: natura giuridica e presupposti applicativi. - 4.3.1. La vexata quaestio dell’estendibilità dell’art. 384, comma 1, c.p. al convivente more uxorio. - 4.3.2. Ambito di applicazione e natura giuridica dell’istituto di cui all’art. 384, comma 2, c.p.

4.1. Lo “spacchettamento” delle circostanze speciali dei delitti di false dichiarazioni

Originariamente le circostanze aggravanti dei delitti di false dichiarazioni erano previste all’art 375 c.p. che, in seguito alla modifica della legge n. 356/1992¹, era del seguente tenore: «la pena è della reclusione da tre a otto anni se dal fatto deriva una condanna alla reclusione non superiore a cinque anni; è della reclusione da quattro a dodici anni, se dal fatto deriva un condanna superiore a cinque anni; ed è della reclusione da sei a venti anni se dal fatto deriva una condanna all’ergastolo.

¹ La novella legislativa aveva apportato un notevole incremento delle pene previste dalla versione originaria dell’art. 375 c.p. che prevedeva invece la reclusione da uno a cinque anni, se dl fatto derivava una condanna alla reclusione non superiore a cinque anni; della reclusione da tre a dodici anni, dal fatto derivava una condanna superiore a cinque anni; e della reclusione da sei a venti anni, se dal fatto derivava una condanna all’ergastolo.

La legge 11 luglio 2016, n. 133 ha poi “spacchettato” la disciplina delle circostanze speciali dei delitti di false dichiarazioni negli articoli 383-*bis* e 384-*ter* e riformulato l’art. 375 c.p., il quale oggi contiene al suo interno l’incriminazione dei delitti di frode in processo penale e depistaggio.

In particolare, il 383-*bis* c.p., che è la riproduzione del testo precedente dell’art. 375 c.p., dispone che «nei casi previsti dagli articoli 371-*bis*, 371-*ter*, 372, 373, 374 e 375, la pena è della reclusione da quattro a dieci anni se dal fatto deriva una condanna alla reclusione non superiore a cinque anni; è della reclusione da sei a quattordici anni se dal fatto deriva una condanna superiore a cinque anni; è della reclusione da otto a venti anni se dal fatto deriva condanna all’ergastolo».

La norma, quindi, prevede, per un elenco tassativo di delitti, un aumento di pena al verificarsi dell’evento della condanna ai livelli di pena indicati. Si è dunque in presenza di casi classici di delitti aggravati dall’evento, la cui natura giuridica è quella di circostanze aggravanti, imputabili all’autore del reato, se da lui conosciute, ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa sulla base della disciplina di parte generale di cui all’art. 59, comma 2, c.p.² e indipendentemente dal fatto che il colpevole abbia voluto intenzionalmente la successiva condanna nei confronti del soggetto passivo.

Non può poi non notarsi che, nel catalogo dei delitti aggravati dall’evento di cui all’art. 383-*bis* c.p., non compare il delitto di false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria ai sensi dell’art. 378 c.p.. In questo caso quindi la persona informata sui fatti, anche qualora dalle sue false dichiarazioni discenda la condanna di un soggetto alla reclusione, non dovrà subire alcun incremento per l’applicazione di tale circostanza speciale, ma eventualmente vedrà aumentata la sua pena per l’operatività di circostanze comuni, nonché per quella di cui all’art. 384-*ter* c.p. qualora, come si vedrà tra poco, ricorra il fine di depistaggio.

² M. PELISSERO, *I delitti contro l’amministrazione della giustizia*, in R. BARTOLI - M. PELISSERO - S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2021, p. 681.

A parere di chi scrive, l'assenza del riferimento al 378 c.p. nel testo dell'art. 383-*bis*, c.p., potrebbe certamente riproporre quella disparità di trattamento dal punto di vista sanzionatorio - questa volta però in senso contrario rispetto a quanto si era verificato in tema di ritrattazione - tra il soggetto che viene sentito dal Pubblico Ministero e, magari, il suo concorrente che rilascia le false dichiarazioni alla P.G. che agisce in via delegata: quest'ultimo potrebbe vedersi applicare la pena della reclusione di massimo quattro anni (salvo l'operatività di eventuali aggravanti comuni o del 384-*ter* c.p.); mentre il primo la pena della reclusione addirittura fino a vent'anni, qualora a causa della falsa dichiarazione intervenga una condanna alla pena dell'ergastolo.

Ulteriore aporia, rilevata da autorevole dottrina³, riguarda l'inserimento dell'art. 375 c.p. tra i delitti passibili di essere aggravati ai sensi dell'art. 383-*bis* c.p., che crea problemi di coordinamento o comunque di logica sanzionatoria⁴.

Si fa, infatti, presente che, mentre nel caso dei delitti di falsa testimonianza, falsa perizia o interpretazione, false dichiarazioni al P.M. e frode processuale, il verificarsi dell'evento aggravatore comporta pene più elevate di quelle previste per i reati base; nel caso dell'art. 375 c.p. un rilevante incremento sanzionatorio non è poi così scontato, poiché quest'ultimo presenta già delle proprie aggravanti al comma 2⁵, sebbene la natura circostanziale sia discussa, e al comma 3.

Infatti, se nessun problema si verifica qualora la condanna segua ad una frode nel processo o ad un depistaggio dichiarativo semplici, poiché i limiti edittali, in virtù dell'art. 383-*bis* c.p., salgono sia nel minimo che nel massimo; lo stesso non può dirsi se i reati di frode o depistaggio si presentano con l'aggravante del comma terzo, o se si è di fronte al depistaggio

³ P. PISA, *Il "nuovo" reato di depistaggio*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 10, p. 1279.

⁴ P. PISA, *Il "nuovo" reato di depistaggio*, cit., p. 1279.

⁵ Il comma 2 dell'art. 375 c.p. così recita: «se il fatto è commesso mediante distruzione, soppressione, occultamento, danneggiamento, in tutto o in parte, ovvero formazione o artificiosa alterazione, in tutto o in parte, di un documento o di un oggetto da impiegare come elemento di prova o comunque utile alla scoperta del reato o al suo accertamento, la pena è aumentata da un terzo alla metà». Della discussa natura giuridica si tratterà più avanti.

documentale/reale del comma 2 (di cui si parlerà più avanti). Infatti, in questi casi, l'inasprimento sanzionatorio determinato dall'evento aggravatore è tale soltanto nei casi di condanna alla reclusione superiore a cinque anni o all'ergastolo⁶; mentre rimane sotto il livello di pena previsto sia dal secondo che dal terzo comma dell'art. 375 c.p. in caso di condanna non superiore a cinque anni⁷.

Si tratta di una contraddizione legislativa che è indice di scarsa visione sistematica da parte dei redattori del codice, quest'ultima confermata, tra l'altro, da un'altra svista: il 383-*bis* c.p. non contiene la blindatura della circostanza prevista per il caso in cui la falsa dichiarazione causi una condanna penale, a differenza di quanto previsto dall'art. 375, comma 3, c.p.

Pertanto, anche nei casi in cui il peso dell'aggravante è indiscutibile come per i reati previsti a partire dall'art. 371-*bis* c.p. fino al 374 c.p. e parzialmente in relazione alle fattispecie di cui all'art. 375 c.p., non dovrebbe stupire se l'aggravante in esame venisse paralizzata per la copresenza di una qualsiasi attenuante⁸.

Per quanto riguarda poi la seconda norma, dedicata alle circostanze dei reati di false dichiarazioni, l'384-*ter* c.p. prevede, al primo comma, una circostanza aggravante e, al secondo comma, una circostanza attenuante di contenuto premiale.

Più precisamente, il primo comma dell'art. 384-*ter* c.p. dispone che: «Se i fatti di cui agli articoli 371-*bis*, 371-*ter*, 372, 374 e 378 sono commessi al fine di impedire, ostacolare o sviare un'indagine o un processo penale in relazione ai delitti di cui agli articoli 270, 270-*bis*, 276, 280, 280-*bis*, 283, 284, 285, 289-*bis*, 304, 305, 306, 416-*bis*, 416-*ter* e 422 o ai reati previsti dall'articolo 2 della legge 25 gennaio 1982, n. 17, ovvero ai reati concernenti il traffico illegale di armi o di materiale nucleare, chimico o biologico e comunque in relazione ai reati di cui all'articolo 51, comma 3-*bis*, del codice

⁶ La pena risulta infatti della reclusione da sei a quattordici anni nel primo caso, e da otto a venti anni nel secondo.

⁷ P. PISA, *Il "nuovo" reato di depistaggio*, cit., p. 1280.

⁸ P. PISA, *Il "nuovo" reato di depistaggio*, cit., p. 1280.

di procedura penale, la pena è aumentata dalla metà a due terzi e non opera la sospensione del procedimento di cui agli articoli 371-*bis* e 371-*ter*».

Si tratta di una circostanza speciale applicabile ai delitti di false informazioni al P.M., false dichiarazioni al difensore, falsa testimonianza, frode processuale, nonché di favoreggiamento personale, definita “del fine del depistaggio” poiché riproduce il contenuto dell’aggravante prevista dall’art. 375, comma 3 in relazione alla frode in processo penale e depistaggio⁹.

L’aggravante in esame è connotata soggettivamente dal fine di impedire, ostacolare o sviare un’indagine o un processo penale, che costituisce essenza del dolo specifico del delitto previsto dall’art. 375, comma 1, c.p.

In questo caso, però, il fine di depistaggio rileva soltanto come aggravante, in relazione esclusivamente alle indagini o ai processi per i gravi reati elencati al primo comma dell’art. 384-*ter* c.p.; mentre nell’art. 375 c.p. costituisce elemento costitutivo del delitto di frode e depistaggio in processo penale¹⁰.

Il secondo comma dell’art. 384-*ter* c.p., come si è anticipato, prevede invece una circostanza attenuante di tipo premiale, che riproduce il contenuto analogo dell’omologa attenuante di cui all’art. 375, comma 4, c.p., prevedendo una diminuzione della pena dalla metà ai due terzi nei confronti di colui che si adopera per ripristinare lo stato originario dei luoghi, delle cose, delle persone o delle prove, nonché per evitare che l’attività delittuosa venga portata a conseguenze ulteriori, ovvero aiuta concretamente l’autorità di polizia o l’autorità giudiziaria nella ricostruzione del fatto oggetto di inquinamento processuale e depistaggio e nell’individuazione degli autori.

Autorevole dottrina¹¹ non ha mancato di osservare l’assenza nella disposizione di un limite al giudizio di bilanciamento, al fine di imporre al giudice di computare questa circostanza, che ha una funzione premiale,

⁹ M. PELISSERO, *I delitti contro l’amministrazione della giustizia*, cit., pp. 681-682.

¹⁰ M. PELISSERO, *I delitti contro l’amministrazione della giustizia*, cit., p. 682.

¹¹ Di questo avviso è M. PELISSERO, *I delitti contro l’amministrazione della giustizia*, cit., p. 682 e P. PISA, *Il “nuovo” reato di depistaggio*, cit., p. 1280.

essendo finalizzata ad indurre il soggetto a tenere le condotte di ripristino dello *status quo ante*, ovvero a non portare l'attività delittuosa a conseguenze ulteriori, ovvero a collaborare con l'autorità giudiziaria. Qualora infatti il giudizio di bilanciamento portasse ad annullare l'effetto attenuante della circostanza, si avrebbe un risultato distonico rispetto alla funzione che la circostanza attenuante in parola dovrebbe svolgere.

L'unica spiegazione razionale, proposta da illustre dottrina¹², si rinviene nel fatto che soltanto gli autori di condotte alla base della circostanza aggravante sono soggetti non qualificati, a differenza degli autori dei nuovi reati di frode in processo penale e di depistaggio delineati dall'art. 375 c.p.

Tuttavia, non può non aversi il dubbio che si tratti di una scelta ancora una volta non pienamente meditata da parte del legislatore del 2016¹³.

Auspicabile è che, quindi, il legislatore intervenga prossimamente con l'inserimento di una previsione analoga a quella di cui all'art. 416-*bis*, comma 4, c.p. che introduce una deroga espressa alla disciplina generale del bilanciamento¹⁴.

4.1.1. La controversa natura giuridica dell'art. 375, comma 2, c.p.: circostanza aggravante o reato autonomo?

Il secondo comma dell'art. 375 c.p. incrimina il c.d. depistaggio documentale (o reale): «Se il fatto è commesso mediante distruzione, soppressione, occultamento, danneggiamento, in tutto o in parte, ovvero formazione o artificiosa alterazione, in tutto o in parte, di un documento o di un oggetto da impiegare come elemento di prova o comunque utile alla scoperta del reato o al suo accertamento, la pena è aumentata da un terzo alla metà».

¹² P. PISA, *Il "nuovo" reato di depistaggio*, cit., p. 1280.

¹³ P. PISA, *Il "nuovo" reato di depistaggio*, cit., p. 1280.

¹⁴ Così M. PELISSERO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 682.

Tale norma, sin dalla sua entrata in vigore, ha suscitato diversi dubbi in dottrina in relazione alla sua natura giuridica di circostanza aggravante o di reato autonomo.

Più precisamente, la questione controversa nasce dal fatto che, ad una prima lettura, sembrerebbe che la fattispecie di cui al comma 2 costituisca un'aggravante delle condotte incriminate dal comma 1¹⁵: da un lato, infatti, il legislatore utilizza una tecnica legislativa, normalmente idonea ad indicare elementi circostanziali («se il fatto è commesso mediante»); dall'altro, il comma 5 dell'art. 375 c.p., ponendo un freno al giudizio di bilanciamento con le possibili attenuanti, qualifica come aggravanti le fattispecie di cui al secondo e al terzo comma. Si aggiunga poi l'indicazione della pena con "aumento" in termini frazionari, che sembrerebbe deporre nella stessa direzione¹⁶.

Attenta dottrina¹⁷ ha però proposto una diversa interpretazione del comma 2. In particolare, è stato osservato come l'*incipit* della disposizione in esame sembri riferirsi a modalità di condotte da inserire sul "fatto" incriminato dal comma 1. E certamente, la fattispecie di cui al comma secondo, per poter essere considerata circostanza aggravante del delitto di frode in processo penale e depistaggio, dovrebbe rappresentare una specificazione delle due condotte del primo comma¹⁸.

Tuttavia, un simile rapporto di specialità tra il secondo comma e il primo comma non sembra possibile ravvisarsi, sia avuto riguardo alla lettera a), sia con riferimento alla lettera b).

¹⁵ Cfr. M. PELISSERO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 660 secondo cui «questa circostanza trova applicazione in relazione alla prima modalità della condotta; considerato che elemento costitutivo dei fattispecie è l'immutazione artificiosa, è prevedibile che il reato si presenterà sempre in forma aggravata».

¹⁶ P. PISA, *Il "nuovo" reato di depistaggio*, cit., p. 1277.

¹⁷ P. PISA, *Il "nuovo" reato di depistaggio*, cit., p. 1277.

¹⁸ La dottrina prevalente ritiene che il principio di specialità sia il criterio, operante in negativo, per distinguere tra elementi costitutivi ed elementi circostanziali. Tra i diversi Autori, si veda: F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2020, XI ed., pp. 437 e ss; F. BASILE, *Reato autonomo e circostanza. Punti fermi e questioni aperte*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1564; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale, Parte generale*, Bologna, 2019, VIII ed., p. 437; A. MELCHIONDA, *Le circostanze del reato. Origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Padova, 2000, pp. 558 e ss.; F.C. PALAZZO, *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2021, VIII Ed., p. 508.

Nel primo caso, si osserva¹⁹ infatti che difficilmente la distruzione (o la soppressione ecc.) di documenti od oggetti da impiegare come elementi di prova, o comunque utili alla scoperta o all'accertamento di un reato, potrebbe essere considerata una forma di immutazione artificiosa dello stato di cose connesse al reato, punita ai sensi del comma 1, lett. a).

E problemi ancora maggiori si pongono se si considera la fattispecie incriminata alla lettera b) del comma 1, in relazione alla quale le condotte descritte nel comma 2 sono chiaramente eterogenee: le condotte di distruzione, soppressione, formazione, alterazione di documenti, infatti, sono talmente diverse da quella di affermare il falso o negare il vero, oppure di essere reticenti davanti alla Autorità giudiziaria o alla P.G. che certo non può dirsi che le une siano una specificazione dell'altra²⁰.

È sì possibile che il falso dichiarante si avvalga di documenti falsi da lui (o dai suoi concorrenti) formati o alterati per dare riscontro delle sue dichiarazioni, oppure li distrugga o li sopprima; ma si tratta comunque di condotte in rapporto di anteriorità o posteriorità con quella dichiarativa e non contemporanee.

Inoltre, è ben possibile che un soggetto realizzi il solo depistaggio dichiarativo del comma 1 senza commettere il depistaggio documentale, oppure commetta esclusivamente il reato del comma 2 senza integrare il depistaggio dichiarativo (per es. fornendo informazioni veritiere pur avendo distrutto etc. documenti utili all'indagine).

In altri termini, la differenza strutturale tra le condotte del primo e del secondo comma, la mancanza di un rapporto di specialità, dovrebbero far concludere per la natura autonoma del comma 2 dell'art. 375 c.p., anziché per quella circostanziale, almeno in relazione al depistaggio dichiarativo²¹.

Pertanto, aderendo a tale impostazione, nel caso in cui il soggetto commetta tanto un fatto integrante il depistaggio dichiarativo, quanto quello

¹⁹ P. PISA, *Il "nuovo" reato di depistaggio*, cit., p. 1280.

²⁰ P. PISA, *Il "nuovo" reato di depistaggio*, cit., p. 1280.

²¹ P. PISA, *Il "nuovo" reato di depistaggio*, cit., p. 1278. L'Autore, tra l'altro, mostra perplessità in merito a una natura mista: circostanza aggravante rispetto alla lettera a) e delitti autonomi nei confronti dell'ipotesi prevista dalla lettera b).

documentale (o reale) si configurerà un concorso materiale di reati, punito il primo con la reclusione da tre a otto anni ed il secondo con la reclusione da quattro a dodici anni: ovviamente, il rigorismo sanzionatorio potrà essere alleggerito ravvisando un identico disegno criminoso ed applicando quindi il cumulo giuridico previsto dall'art. 81 c.p.²².

Si fa però presente che il dibattito sulla natura giuridica del comma 2 viene comunque ridimensionato dalla previsione al comma 5, che pone un limite al giudizio di bilanciamento tra circostanze, tale per cui in presenza delle circostanze aggravanti di cui ai commi 2 e 3, le circostanze attenuanti non possono essere ritenute prevalenti o equivalenti rispetto a queste ultime e le diminuzioni di pena si operano sulla quantità di pena risultante dall'aumento conseguente alle predette aggravanti²³. Pertanto, anche qualora il comma 2 si ritenesse, in linea con il testo normativo, circostanza aggravante, non si avrebbero differenze sul piano sanzionatorio. Inoltre, anche a livello di imputazione soggettiva, il criterio dell'imputazione per colpa delle circostanze avrebbe effetti marginali, in quanto il depistatore di documenti od oggetti agisce di regola rendendosi pienamente conto delle sue azioni.

Tuttavia, non si può tacere il fatto che propendere per la natura autonoma del secondo comma eviterebbe di arrivare a conseguenze sconvenienti in caso di ritrattazione delle false dichiarazioni ai sensi dell'art. 375, comma 1, lett. b), c.p. Come ha osservato autorevole dottrina²⁴, qualora infatti si considerasse il secondo comma circostanza aggravante delle condotte di cui al primo comma, la ritrattazione delle false o reticenti dichiarazioni da parte del depistatore non solo renderebbe non punibile il depistaggio dichiarativo, ma finirebbe per travolgere anche l'"aggravante" del

²² P. PISA, *Il "nuovo" reato di depistaggio*, cit., p. 1278.

²³ M. PELISSERO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 661, secondo cui tale disciplina speciale sul giudizio di bilanciamento in caso di concorso di circostanze altro non è che una tecnica utilizzata dal legislatore al fine di limitare il potere discrezionale del giudice, il quale non potrà fare altro che applicare le aggravanti indicate.

²⁴ P. PISA, *Il "nuovo" reato di depistaggio*, cit., p. 1278, secondo il quale, infatti, la distruzione (irrimediabile) di importanti documenti compiuta dal depistatore rimarrebbe al massimo punibile in base alle norme relative alla distruzione di documenti (e le sanzioni sono ben lontane dalla cornice 4-16 anni del comma 2 dell'art. 375 c.p.).

comma 2, che non potrebbe rimanere operativa una volta divenuto non punibile il reato base.

Tale aporia verrebbe invece superata proprio ritenendo le condotte del comma 2 reati autonomi rispetto al depistaggio del comma 1: in tal caso, infatti, gli effetti della ritrattazione rimarrebbero limitati al fatto del comma 1, lett. b)²⁵.

Ulteriore conseguenza che si avrebbe considerando l'art. 375, comma 2, c.p., è che neppure l'attenuante della minore età - tra l'altro ipotesi evidentemente scolastica - o del contributo di minima rilevanza e neppure la super attenuante del comma 4 sarebbero in grado di cancellare la sanzione più elevata del depistaggio documentale (o reale): dette attenuanti potrebbero se mai influire sulla pena da individuare all'interno della cornice edittale del reato autonomo, ma non consentire un ritorno alla pena del reato del comma 1²⁶.

4.2. La ritrattazione delle false dichiarazioni nel processo: profili generali

L'esigenza di garantire il corretto svolgimento delle funzioni giurisdizionali (nonché delle attività di indagini dell'accusa e della difesa) e di tendere all'accertamento della verità storica dei fatti su cui le decisioni giudiziarie si basano, se da un lato ha giustificato la previsione di numerose norme incriminatrici, dall'altro ha ispirato la previsione di ipotesi di non punibilità per il caso in cui il reo tenga un comportamento successivo idoneo, a determinate condizioni, a riparare alla condotta offensiva originaria²⁷.

²⁵ P. PISA, *Il "nuovo" reato di depistaggio*, cit., p. 1278, in cui si legge «al depistatore "pentito" rimarrebbe - se del caso - la chance costituita dall'attenuante del comma 4 dell'art. 375 c.p. (della quale parleremo più avanti) senza fruire di un colpo di spugna ingiustificabile».

²⁶ Così, P. PISA, *Il "nuovo" reato di depistaggio*, cit., p. 1278.

²⁷ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, Torino, 2006, p. 95. In tal senso si esprime F. BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Quest. crim.*, 1981, pp. 457 e ss.

In altri termini, il legislatore, al fine di meglio tutelare il bene-justitia, ha utilizzato entrambe le tecniche di intervento a sua disposizione: la previsione di fattispecie incriminatrici dal contenuto sanzionatorio e l'introduzione di disposizioni premiali dal contenuto non punitivo. Si tratta, infatti, di strumenti politico-criminali tra loro non incompatibili, bensì complementari, in quanto ambedue funzionali al perseguimento della medesima finalità²⁸.

In particolare, le norme incriminatrici contribuiscono alla tutela del bene giuridico, nel momento edittale, attraverso la minaccia di pena unicamente per un determinato comportamento concretamente lesivo e, nel momento applicativo, tramite la successiva inflizione della sanzione in caso di commissione dello stesso; le fattispecie premiali, invece, consentono, in casi tassativamente previsti, di prolungare il momento di tutela del bene giuridico, oltre a quello di perfezione della condotta prevista dalla disposizione incriminatrice, fino a quello in cui l'autore può ancora porre in essere una contro-condotta successiva di segno opposto in grado di eliminare completamente il contenuto di disvalore offensivo della precedente²⁹.

Appartiene a questo secondo *genus* di disposizioni normative l'articolo 376 c.p., il quale, rubricato "Rittrattazione", prevede la non punibilità del soggetto che, entro determinati limiti temporali di origine processuale – e cioè non oltre la durata del dibattimento penale, prima della pronuncia definitiva, anche se non irrevocabile, nella causa civile – ritratta il falso e manifesta il vero in relazione alle dichiarazioni rese nel corso del processo in cui ha prestato il suo ufficio³⁰.

Come è stato autorevolmente osservato³¹, infatti, l'istituto della rittrattazione, descrivendo una tipica condotta susseguente al reato (o *post fatto*), costituisce un'ipotesi a posteriori, *in extremis*, di tutela del bene giuridico amministrazione della giustizia o, più specificatamente,

²⁸ G. AMARELLI, *La rittrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 95.

²⁹ G. AMARELLI, *La rittrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 95.

³⁰ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2015, p. 153.

³¹ G. AMARELLI, *La rittrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 96.

dell'interesse alla regolare formazione del fascicolo del Pubblico Ministero e della strategia processuale del difensore, nonché dell'interesse alla formazione della prova in dibattimento ed alla ricostruzione dei fatti in termini di tendenziale veridicità³².

In altri termini, è talmente forte l'interesse da parte del legislatore all'acquisizione della verità nel processo, alla pronuncia di una sentenza conforme a "giustizia", che la tempestiva sostituzione della narrazione falsa con quella vera, da parte del soggetto che ha dichiarato il falso o omesso il vero, consentendo di eliminare ogni intralcio al corretto esercizio delle attività giurisdizionali, fa venire meno l'interesse alla sua repressione ed il correlativo esercizio della potestà punitiva³³.

E ciò, perché l'effetto positivo del conseguimento della verità è stato ritenuto prevalente rispetto alle conseguenze negative che ipotesi speciali di non punibilità di tale genere producono, tanto sulle istanze di prevenzione generale accolte dalle norme incriminatrici delle condotte successivamente non punite, quanto, «sotto il profilo costituzionale, sul rispetto del principio di parità di trattamento e, più genericamente, sotto quello della coerenza e logicità del sistema»³⁴.

³² Si veda anche G. GUARNIERI, *La ritrattazione della falsa testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, p. 741, secondo il quale in tal caso il legislatore non «non si limita a punire, in quanto dispone anche misure particolari dirette a prevenire tale illecito, e a ottenere dichiarazioni veridiche. Invero, diversamente dalle linee di tendenza normalmente seguite, spinge lo sforzo di prevenzione anche alla fase successiva alla deposizione, quando il testimone ha già commesso il reato, rendendo dichiarazioni inveritiere o è stato reticente ritenendo utile fare un ultimo tentativo per indurlo a dire la verità. Volendo perseguire lo scopo di accertare la verità con ogni mezzo possibile, dimostra di volersi adeguare alla propensione del diritto (...): *jura tendunt ad hoc, ut falsitas evitetur*».

³³ In questo senso M. PISANI, *La tutela penale delle prove formate nel processo*, Milano, 1959, p. 234; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Speciale*, vol. I, VI ed., Bologna, 2021, p. 387. Sul punto si veda anche E. GRANDE, voce *Giustizia (delitti contro l'amministrazione della)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, p. 16, la quale pur criticando tendenzialmente le cause di non punibilità speciali previste nel Titolo III del codice penale, perché incrinano ulteriormente l'efficacia delle sanzioni previste nelle fattispecie in esso contenute, sottolinea che tali osservazioni non sono riferite alla "pur generosa disciplina" della non punibilità della ritrattazione della falsa testimonianza, dal momento che «quest'ultima causa di non punibilità in particolare, può ancora trovare una pur discutibile *ratio* nell'interesse al recupero, ancorché tardivo, di una testimonianza veritiera». Cfr. G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 96.

³⁴ S. PROSDOCIMI, *Profili penale del postfatto*, Milano, 1982, pp. 297 e 302. In tal senso si vedano anche le osservazioni di F. BRICOLA, *Il secondo e il terzo comma dell'art. 25*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Padova, 1981, p. 283: secondo l'Autore

La considerazione che la ritrattazione rappresenti comunque uno strumento di tutela - sebbene a posteriori - del bene giuridico Amministrazione della giustizia, è logica premessa per l'analisi dell'istituto in questione.

Si fa sin da subito presente che l'istituto della ritrattazione non è una novità esclusiva del codice Rocco, ma era già previsto dal Codice Zanardelli.

E, infatti, nel momento in cui si è dato espresso riconoscimento a un autonomo bene giuridico "Amministrazione della giustizia", l'ordinamento penale si apriva alla previsione di una speciale causa di esenzione della pena per quelle condotte che consentivano di tutelarlo adeguatamente, sebbene *in extremis*³⁵.

Tuttavia, nell'ottica liberale e individualista che connotava il clima culturale dell'epoca, e che aveva caratterizzato esplicitamente anche la modulazione dell'impianto sistematico della parte speciale del codice del 1889, strutturata a progressione c.d. alternata³⁶, non si poteva attribuire valore esclusivamente prevalente ad un bene giuridico - il buon andamento della giustizia - che, per quanto espressivo dell'interesse di tutti i consociati, era pur sempre un interesse di carattere prevalentemente pubblico e tralasciare, di contro, gli interessi dei singoli eventualmente danneggiati dai delitti di falsa testimonianza, spergiuro o calunnia. Si sviluppò quindi un acceso dibattito sul valore da attribuire alla ritrattazione³⁷, che si concluse

deve essere garantito il rispetto dei principi costituzionali anche in «in un settore così delicato qual è quello delle norme penali di favore, le quali possono introdurre odiosi privilegi e discriminazioni». Sui profili costituzionali della non punibilità, sebbene con particolare attenzione al problema specifico dell'ammissibilità del sindacato della Corte Costituzionale sulle norme penali di favore, si veda in particolare E. DOLCINI, *Profili costituzionali della non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, pp. 626 e ss. Per quanto concerne invece il profilo del deficit di logicità e di coerenza delle ipotesi speciali di non punibilità sopravvenuta alla disciplina generale dettata per il recesso nel codice penale, L. MONACO, *Sul recesso dal delitto tentato*, in *Studi Urbinati*, 1978-1979, pp. 297 e ss., sottolinea la necessità di una loro razionalizzazione.

³⁵ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 68.

³⁶ A tale riguardo si veda T. PADOVANI - L. STORTONI, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, II ed., Bologna, 2006, pp. 61 e ss.

³⁷ Una puntuale ricostruzione del dibattito culturale che fu alla base delle opzioni politico-criminali del legislatore del 1889 in materia di ritrattazione si ritrova in E. PESSINA, *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. VII, Milano, 1907, pp. 730 e ss., il quale ha ricostruito i termini del dibattito, esaminando le tre distinte correnti di pensiero che si erano affermate.

quando i compilatori del codice penale Zanardelli optarono per una disciplina della ritrattazione particolarmente articolata e caratterizzata dall'attribuzione alla stessa di una duplice natura alternativa: o esimente o attenuante³⁸.

In particolare, la ritrattazione poteva essere, o causa di esclusione della pena, o circostanza attenuante speciale, a seconda che essa fosse intervenuta prima della lesione di tutti gli interessi giuridici toccati dal delitto presupposto, oppure dopo che si fosse già prodotto un danno nei confronti di una terza persona³⁹.

In particolare, una prima opinione radicale e particolarmente rigorosa negava ogni efficacia alla ritrattazione, fondata sull'idea, di matrice marcatamente retributiva, che con il pentimento operoso non si potesse mai eliminare gli effetti del delitto già perpetrato.

Una seconda tesi, intermedia, autorevolmente sostenuta nella Commissione per il nuovo codice penale del 1876 da Lucchini, riteneva che la ritrattazione non dovesse esimere il falso testimone dalla pena, bensì semplicemente potesse valergli come "minorante", poiché la promessa dell'assoluta impunità lo avrebbe indotto a deporre con disinvoltura il falso confidando nella possibilità riconosciuta dalla legge di poterlo confutare in un secondo momento senza incorrere in alcuna conseguenza sanzionatoria (cfr. *Il Progetto del codice penale per il Regno d'Italia 1876, Verbali*, Roma, 1886, n. XI, p. 77).

Infine, un terzo orientamento spingeva perché venisse prevista l'impunità per la ritrattazione, ritenendo che l'utilità che se ne traeva sotto il profilo della effettiva tutela dell'interesse della giustizia giustificava la promessa della esenzione della pena. Anzi, secondo questa tesi solo tale allettante promessa poteva concretamente indurre il testimone a dare ascolto «all'interna voce della coscienza» e a manifestare il vero, riconducendo la giustizia sulla retta via. Cfr. G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 69.

³⁸ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., pp. 69-70. Nella *Relazione ministeriale al Progetto del codice penale per il Regno d'Italia*, in *Progetto del codice penale per il Regno d'Italia*, Roma, 1888, pp. 352 e ss. si legge infatti: «quanto agli effetti della ritrattazione, in tempo utile, della falsa testimonianza, ho creduto bene di ritornare al sistema della impunità adottato nei progetti anteriori a quello del 1883; poiché, tenendo conto dei dati dell'esperienza giudiziaria, mi sono convinto che la promessa dell'impunità, quando il falso non abbia ancora prodotto i suoi immediati effetti dannosi, è lo stimolo migliore al palesamento del vero; mentre non si potrebbe ottenere altrettanto, se il testimone non avesse a sperare che una diminuzione della pena, la quale esso medesimo verrebbe a render sicura con la confessione della sua reità. D'altra parte è pur d'uopo riconoscere che la ritrattazione del falso è un trionfo della giustizia ed un congruo riparo allo scandalo della menzogna.

(...) Una diminuzione di pena è inoltre accordata per il caso che la ritrattazione, fatta in tempo successivo a quello sopra determinato, avvenga però innanzi che sia pronunciata sentenza o verdetto dei giurati nella causa in cui è stato deposto il falso; e ciò attesa la evidente diminuzione di pregiudizio sociale, che, in confronto della persistenza nel mendacio, deriva dallo sconfessarlo in tempo ancora utile per la giustizia, prima, cioè, che il falso produca il peggiore dei suoi effetti, quello dell'ingiusta pronuncia. Ma la diminuzione di pena è minore se la ritrattazione avviene quando il falso abbia già prodotto l'effetto dell'arresto o d'altro grave pregiudizio di una persona»

³⁹ G. DATTINO, *Il falso giudiziale*, cit., p. 253 ss.; *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, a cura di P. COGLIOLO, vol. II, Parte I, Milano, 1890, p. 75; A. ZERBOGLIO, *I delitti contro la*

Si osserva poi che il legislatore del 1889, a differenza di quelli di altri codici preunitari e di quello successivo del 1930, non accorpò in un'unica norma la disciplina dell'istituto della ritrattazione, ma la disseminò all'interno delle singole fattispecie incriminatrici in relazione alle quali reputava potesse produrre i suoi effetti⁴⁰.

Per quanto concerne il delitto di falsa testimonianza, l'art. 216, primo comma, c.p., così disponeva: «va esente da pena (...) chi, avendo deposto in un procedimento penale, ritratti il falso e manifesti il vero prima che l'istruzione sia chiusa con sentenza od ordinanza di non farsi luogo a procedimento, ovvero prima che il dibattimento si sia chiuso, o prima che la causa sia rinviata ad altra udienza a cagione della falsa testimonianza».

Mentre ai sensi del terzo comma della medesima disposizione era previsto che «se dalla falsa testimonianza derivi l'arresto di qualche persona o altro grave nocumento alla medesima, la pena non è diminuita che da un terzo» ad un sesto.

Analogo valore meramente attenuante era conferito poi, ex art. 216, secondo comma, c.p., alla ritrattazione della falsa testimonianza successiva al termine perentorio della chiusura del dibattimento (alla stessa stregua di quanto oggi avviene di fatto grazie all'applicazione a tale comportamento, in giurisprudenza, dell'attenuante dell'art. 62, n. 6, c.p.), o a quella di una falsa testimonianza in un processo civile, dal momento che si riteneva che tutte le deposizioni mendaci in materia civile, come quelle postume in ambito penale, producessero immediatamente un danno all'Amministrazione della giustizia⁴¹.

L'art. 217 c.p. conteneva poi una clausola di equivalenza normativa, per mezzo della quale l'opzione a favore della natura giuridica ibrida della ritrattazione della falsa testimonianza, correlata alla sua tempestività ed alla mancata produzione di un danno nei confronti di terzi innocenti, valeva

pubblica amministrazione, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, vol. V, III ed., Milano, 1927, p. 345; M. MANFREDINI, *Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, *ivi*, pp. 244 e ss.

⁴⁰ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, *cit.*, p. 72.

⁴¹ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, *cit.*, p. 71. Cfr. A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, in *Trattato di diritto penale, Parte speciale, Reati contro l'amministrazione della giustizia*, (a cura di) P. PISA, Milano, 2009, p. 170.

anche per i delitti di falsa perizia e falsa interpretazione. Gli artt. 213 e 221 prevedevano poi che la ritrattazione valesse unicamente come circostanza attenuante, rispettivamente, nei confronti dei delitti di calunnia e di falso giuramento in un processo civile.

Come si è già anticipato, il codice del 1930 ha invece optato per un'unica norma, l'art. 376 c.p., al cui interno ha inserito un'elencazione tassativa di delitti a cui è applicabile la ritrattazione.

A tal proposito, si fa però presente che il testo del primo comma dell'art. 376 c.p., così come si presenta oggi, è quello risultante in seguito ai molteplici interventi modificativi, susseguitisi a partire dagli anni novanta del secolo scorso, al fine di adeguare l'impianto originario del codice penale del 1930 al nuovo sfondo processuale penale, delineatosi tra il 1989 e il 1999 con l'entrata in vigore del nuovo codice di rito⁴².

Si fa, in particolare, riferimento all'art. 11 del D.L. 8 giugno 1992, n. 306 – convertito in nella legge 7 agosto 1992, n. 356 – che, introducendo la fattispecie di cui all'art. 371-*bis* c.p., ha modificato l'ambito di operatività dell'art. 376 c.p.; così come l'art. 22 della legge 7 dicembre 2000, n. 397, che ha inserito nell'ambito della ritrattazione il riferimento all'art. 371-*ter*; nonché all'art. 1 comma 6 della legge 15 luglio 2009, n.94, che ha esteso l'art. 376 c.p. anche all'ipotesi di false dichiarazioni rese ai sensi dell'art. 378 c.p.⁴³, e, da ultimo, all'art. 3 della legge 11 luglio 2016, n.133, che ha inserito tra i reati presupposto anche l'art. 375, comma 1, lett. b).

⁴² G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 92; A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 170. Invece, il testo originario dell'art. 376 comma 1 del codice penale del 1930 così recitava: «nei casi preveduti dagli articoli 372 e 373, il colpevole non è punibile se, nel procedimento penale in cui ha prestato il suo ufficio, ritratta il falso e manifesta il vero prima che l'istruzione sia chiusa con sentenza di non doversi procedere, ovvero prima che il dibattimento sia chiuso, o sia rinviato a cagione della falsità».

⁴³ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Padova, VI ed., 2016, p. 150. Sulle modifiche del 1992 si veda, tra tutti, T. PADOVANI, *Commento all'art. 11, D.L. 8 giugno 1992, n. 306*, in *Leg. pen.*, 1993, pp. 114 e ss.; P. PISA, *La riforma dei reati contro l'amministrazione della giustizia tra adeguamenti tecnici e nuove esigenze di tutela*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 814 e ss.; S. MOCCIA-F. SCHIAFFO, voce *False informazioni al Pubblico Ministero*, in *Enc. giur.*, vol. XIII, Roma, 1996, pp. 1 ss.; F. SCHIAFFO, *Necessità ed aspettative di tutela nel delitto di false informazioni al Pubblico Ministero*, in *Ind. pen.*, 1999, pp. 75 e ss.

4.2.1. segue: i presupposti applicativi

Attualmente, il primo comma dell'art. 376 c.p. dispone che, nei casi di reati di false informazioni al Pubblico Ministero, di falsa testimonianza e falsa perizia o interpretazione, nonché di depistaggio dichiarativo ai sensi dell'art. 375, comma 1, lett. b), c.p., e del reato di cui all'art. 378 c.p., «il colpevole non è punibile se, nel procedimento penale in cui ha prestato il suo ufficio o reso le sue dichiarazioni, ritratta il falso e manifesta il vero non oltre la chiusa del dibattimento. Qualora la falsità sia intervenuta in una causa civile, il colpevole non è punibile se ritratta il falso e manifesta il vero prima che sulla domanda giudiziale sia pronunciata sentenza definitiva, anche se non irrevocabile»⁴⁴.

⁴⁴ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit. p. 98; A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 169. Sulla ritrattazione si consulti anche F. BORIO PORZIO, *Una questione sul termine per la ritrattazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, pp. 469 e ss.; M. BOSCARRELLI, *Ritrattazione della falsa testimonianza e punibilità del concorrente*, ivi, p. 448 e ss.; F. CHIAROTTI, *Osservazioni sulla natura giuridica della ritrattazione*, in *Arch. pen.*, 1958, II, p. 26 ss.; D. CIAMPI, *La proposta di abolire la ritrattazione come causa di non punibilità*, in *Giust. pen.*, 1962, I, c. 79 e ss.; M.A. COLACCI, *Controversie sulla ritrattazione della falsa testimonianza*, in *Scuola pos.*, 1964, pp. 285 e ss.; L. CONCAS, *Concorso di persone nella falsa testimonianza ed efficacia della ritrattazione*, in *Riv. giur. Sarda*, 1986, pp. 531 e ss.; ID., *Istigazione alla falsa testimonianza e ritrattazione*, ivi, 1986, pp. 148 e ss.; E. CONTIERI, *L'efficacia della ritrattazione nei confronti dell'istigazione a falsa testimonianza, perizia o interpretazione*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1933, pp. 1084 e ss.; F. COPPI, *Ritrattazione*, in *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di F. COPPI, Torino, 1996, pp. 353 e ss.; A. DE MARSICO, *Se sia punibile la determinazione a falsa testimonianza non punibile per ritrattazione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1932, pp. 3 e ss.; E. GALLO, *Il falso processuale*, in *Collana di studi penalistici* diretta da G. BETTIOL e P. NUVOLONE, Padova, 1973, pp. 303 e ss.; G. DE FENU, *L'esimente della ritrattazione nella falsa testimonianza*, in *Giust. pen.*, 1967, II, c. 759 e ss.; L. GRANATA, *La ritrattazione nella falsa testimonianza e la impossibilità giuridica di estensione ai correi*, ivi, 1957, II, c. 718 e ss.; G. GUARNERI, *La ritrattazione nella falsa testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, pp. 741 e ss.; A. GRIECO, *Inefficacia della ritrattazione della falsa testimonianza nei confronti dell'istigatore ed inapplicabilità dell'art. 376 c.p. all'istigatore che confessa la istigazione compiuta*, in *Riv. pen.*, 1949, pp. 607 e ss.; G. LA CUTE, *voce Falsa testimonianza*, in *Enc. giur.*, vol. XIII, Roma, 1989, pp. 10 e ss.; G. LA CUTE, *voce Falsa testimonianza*, in *Enc. giur.*, vol. XIII, Roma, 1989, pp. 10 e ss.; R. LANZA, *Falsa testimonianza*, in *Giust. pen.*, 1951, II, c. 893 e ss.; A. JANNITTI-PIROMALLO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in *Trattato di diritto penale* coordinato da E. FLORIAN, Milano, 1939, pp. 208 e ss.; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, V ed., a cura di P. NUVOLONE e G.D. PISAPIA, Torino, 1986, pp. 922 e ss.; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, II, cit., pp. 130 e ss.; R. PETTENATI, *Ritrattazione della falsa testimonianza e cause estintive della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, pp. 557 e ss.; G. PIFFER, *Art. 376 c.p. Ritrattazione*, in *Codice penale commentato*, Tomo II, a cura di G. MARINUCCI ed E. DOLCINI, Milano, 2015, pp. 1221 e ss.; G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia. I delitti contro l'attività giudiziaria*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da G. MARINUCCI – E. DOLCINI, Padova, 2015, vol. IV, pp. 547 e ss.; S. RANIERI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, Padova, 1962, pp. 366 e ss.; B.

Da una prima lettura della norma, si può dunque affermare che la ritrattazione di cui all'art. 376 c.p. rappresenta un'ipotesi di non punibilità⁴⁵, per così dire speciale, operante per tutti, e soltanto, i delitti da essa tassativamente elencati⁴⁶.

Tali fattispecie di reato rappresentano un presupposto applicativo necessario della ritrattazione: affinché, infatti, l'istituto in esame possa operare, è indispensabile accertare il compimento, da parte dello stesso soggetto che ritratta, di un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole, integrante la consumazione esclusivamente di uno dei reati espressamente previsti dall'art. 376 c.p.⁴⁷.

Conseguentemente, la ritrattazione non troverà applicazione tutte le volte in cui manchi un elemento costitutivo di tali illeciti, anche di natura meramente psicologica⁴⁸.

Si pensi per esempio al caso in cui la persona interrogata, il teste, il perito o l'interprete, dopo aver reso dichiarazioni non veritiere per errore, per dimenticanza o per distrazione, e quindi certamente non con dolo, le rettificano o le modificano completamente essendosi resi conto della dimenticanza o dell'errore: in questi casi, non sussistendo l'elemento psicologico - e, dunque, non potendosi ritenere integrato alcuno dei reati-presupposto -, il soggetto deve essere prosciolto, anziché con la formula

ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 212 e ss.; M.G. ROSA, *Art. 376 c.p. Ritrattazione*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. LATTANZI ed E. LUPO, vol. VII, Milano, 2000, pp. 184 e ss.; G. RUGGIERO, *voce Falsa testimonianza*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, pp. 541 e ss.; G. RUGGIERO, *Profilo sistematico delle falsità in giudizio*, Napoli, 1974, pp. 241 e ss.; C. SALTELLI-E. ROMANO DI FALCO, *Nuovo codice penale commentato*, vol. III, Torino, 1940, pp. 401 e ss.; A. SANTORO, *Manuale di diritto penale*, II, Torino, 1962, pp. 427 e ss.; A. SANTORO, *voce Testimonianza, perizia, interpretazione (falsità in)*, *Noviss. Dig. It.*, vol. XIX, Torino, 1973, pp. 297 e ss.; P. SEVERINI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo penale*, Padova, 2003, pp. 40 e ss.; B. TIBALDI, *La ritrattazione nella falsa testimonianza e nella falsa perizia*, in *Riv. pen.*, 1937, pp. 869 e ss.; B. TIBALDI, *La ritrattazione nella falsa testimonianza*, in *Riv. pen.*, 1940, pp. 167 e ss.

⁴⁵ Per quanto concerne la natura giuridica dell'istituto, si farà un approfondimento nel prosieguo della trattazione.

⁴⁶ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 100.

⁴⁷ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 102. Si veda anche M. BOSCARRELLI, *Ritrattazione della falsa testimonianza*, cit., p. 452; L. GRANATA, *La ritrattazione nella falsa testimonianza*, cit., p. 720 ss.; R. PETTENATI, *Ritrattazione della falsa testimonianza e cause estintive della punibilità*, cit., p. 558; G. GUARNERI, *La ritrattazione nella falsa testimonianza*, cit., p. 747.

⁴⁸ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 102.

assolutoria «non punibile per un'altra ragione» che segue all'applicazione dell'art. 376 c.p. ad un delitto già commesso, con la diversa (e più piena) formula «perché il fatto non sussiste», che si fonda sull'accertata mancanza in sede giudiziale di uno degli elementi costitutivi del reato di falsa dichiarazione procedimentale⁴⁹.

Allo stesso modo, non opererà la ritrattazione nell'ipotesi in cui il testimone, il perito o l'interprete, prima della conclusione dell'esame, rilascino dichiarazioni rettificative o suppletive di quelle appena rese, dal momento che il reato, presupposto fino alla chiusura del momento processuale in cui è assunta la deposizione completa del teste, non è ancora consumato⁵⁰.

Proprio la scelta di ritenere applicabile questa causa di non punibilità unicamente all'autore di un fatto già penalmente rilevante, ha consentito il superamento di alcuni dei dubbi relativi alla natura giuridica della ritrattazione, che erano emersi nei primi anni di vigenza del codice Rocco.

Si è infatti osservato che, se l'art. 376 c.p. ha esplicitamente stabilito che non è punibile il colpevole di uno dei delitti presupposti che abbia ritrattato, non può più trovare alcun accoglimento quell'orientamento, sostenuto in passato da una parte della dottrina sulla scia della precedente disciplina dettata dall'art. 216 del codice penale del 1889 e dall'art. 256 del c.p.p. del 1913⁵¹, in base al quale la ritrattazione sarebbe una mera condizione di procedibilità per i reati di falso processuale⁵².

Piuttosto, il riferimento al colpevole induce a ritenere che ci si trovi dinanzi ad un soggetto nei confronti del quale è già stata (o poteva essere)

⁴⁹ Si veda in tal senso F. COPPI, *Ritrattazione*, cit., p. 361. Cfr. G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., pp. 102-103; A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., pp. 174-175.

⁵⁰ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 103. Per una trattazione approfondita sul momento consumativo del delitto di falsa testimonianza, si veda per tutti G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 451 e ss.; nella dottrina più risalente cfr. in proposito, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 923.

⁵¹ L'art. 256 del c.p.p. del 1913 nella parte in cui sanciva che «non si procede contro il testimone sino a quando a norma della disposizione dell'art. 216 c.p. può essere fatta la ritrattazione», prevedeva che il giudice per promuovere l'azione penale per la falsità doveva attendere che la fase istruttoria fosse chiusa, o il dibattimento fosse concluso.

⁵² G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 103.

esercitata l'azione penale per un fatto costituente reato ed astrattamente punibile⁵³.

Allo stesso modo, non sembra fondata neppure l'altra ricostruzione dogmatica della ritrattazione quale condotta che, precedendo la consumazione del reato, costituisce una sorta di condizione sospensiva della punibilità⁵⁴, essendo essa legata ad una particolare interpretazione della diversa disciplina contenuta negli artt. 359 e 458 del codice di rito del 1930 ormai abrogato⁵⁵ e, comunque, in contrasto con il riferimento contenuto nell'art. 376 c.p. «al colpevole».

Si fa, inoltre, presente che i redattori del codice del 1930, diversamente dal codice penale del 1889, hanno optato per il principio dell'obbligatorietà e della assolutezza della esenzione da pena, sebbene durante i lavori preparatori non mancarono le critiche al riguardo⁵⁶.

In particolare, secondo gli obiettori, sarebbe stato più opportuno adottare come criterio «quello di una costante diminuzione di pena, integrata da un potere discrezionale del giudice, estensibile fino all'esenzione, e così

⁵³ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 103.

⁵⁴⁵⁴ Si fa presente che tale ricostruzione dogmatica trae origine da una corrente di pensiero, sviluppatasi sotto la vigenza del codice Zanardelli, che ravvisava nella ritrattazione una circostanza influente sulla imputabilità oggettiva del fatto all'autore, una condizione sospensiva del delitto di falsa testimonianza. Tale impostazione si fondava sulla convinzione che il momento consumativo della falsa testimonianza fosse costituito non dalla conclusione della deposizione, bensì dalla scadenza dei termini utili per ritrattare; sull'idea che la ritrattazione fosse una sorta di elemento negativo della condotta tipica del delitto di falsa testimonianza. L'orientamento prevalente in dottrina riteneva invece che l'istituto in esame fosse una circostanza susseguente alla consumazione di un delitto e, dunque, estranea al possibile esonero della mera imputazione oggettiva di un fatto già commesso ed influente sulla sola pena. Si veda M. MANFREDINI, *Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 245-246. Cfr. G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 73.

⁵⁵ A tal riguardo si veda M. MANFREDINI, *Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 246; E. CONTIERI, *L'efficacia della ritrattazione*, cit., p. 1088; Cass., Sez. II, 13 aprile 1932, Salvini; Cass., Sez. II, 4 maggio 1932, Murena. Come osservato da G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 103, nota n. 73, tale punto di vista si inseriva nella prospettiva tracciata da F. CARRARA, *Programma del corso di diritto criminale. Parte speciale*, vol. IV, Lucca, 1870, par. 2691, p. 289, il quale, partendo dal presupposto che finché durava il dibattimento il testimone poteva ritrattare, affermava che «il reato di falsa testimonianza si consuma con la chiusura del dibattimento. Se questo è vero, come a me sembra verissimo, tutte le false deposizioni che si emettono alla udienza non possono punirsi fino alla chiusura che come tentativi».

⁵⁶ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 100.

sostituire alle parole “il colpevole va esente da pena”, le altre “il giudice può diminuire la pena”, od anche “mandare il colpevole esente da pena”»⁵⁷.

Tale impostazione critica, oltre che essere espressione di un’adeguata considerazione degli interessi personalistici eventualmente offesi dalle dichiarazioni giudiziali mendaci, trovava il suo fondamento nell’intenzione di voler preservare in argomento un carattere di continuità con il codice penale Zanardelli, il cui art. 216 - come già sopra esposto-, nella parte in cui disciplinava la ritrattazione⁵⁸, adottava per l’appunto il doppio criterio alternativo di apprezzamento della stessa, o come circostanza attenuante, o come causa di esclusione della pena⁵⁹.

Tuttavia, come si è già visto, i compilatori optarono per l’esclusiva esenzione di pena, poiché ritennero che la previsione della completa impunità per la ritrattazione potesse valere a non intimorire il falso teste e ad indurlo a contribuire positivamente all’accertamento della verità ed alla corretta applicazione del diritto⁶⁰.

Si può quindi sin d’ora anticipare⁶¹ che il legislatore del 1930 ha qualificato la ritrattazione quale causa di non punibilità sopravvenuta, ovvero come *post facto*, in conseguenza del quale lo Stato rinuncia alla punizione di chi si è ritenuto colpevole di un delitto, pure completo di tutti i

⁵⁷ Così in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. III, Parte III, Roma, 1928, p. 219, Rel. Pergola.

⁵⁸ Si riporta nuovamente il testo dell’art. 216 del codice Zanardelli: «Va esente da pena, per il fatto preveduto nell’art. 214, chi avendo deposto in un procedimento penale, ritratti il falso e manifesti il vero, prima che l’istruzione sia chiusa con sentenza od ordinanza di non darsi luogo a procedimento, ovvero prima che il dibattimento sia chiuso, o prima che la causa sia rinnovata ad altra udienza a cagione della falsa testimonianza».

⁵⁹ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 100. Cfr. E. PESSINA, *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. VII, cit., p. 732; A. ZERBOGLIO, *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, vol. V, III ed., Milano, 1927, p. 345; M. MANFREDINI, *Dei delitti contro l’amministrazione della giustizia*, cit., pp. 244 e ss.

⁶⁰ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 101. In particolare, nei *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. IV, Parte IV, Roma, 1929, p. 8, Rel. Appiani, si legge che se si vuol dare ad essa un contenuto pratico e positivo si deve accordare un beneficio radicale, capace di vincere la istintiva repugnanza che accompagna la confessione di aver mentito. Spesso l’imputato, sperando di lucrare l’impunità, non s’induce a offrire la certezza della sua colpevolezza per ottenere una pena sia pure attenuata».

⁶¹ Per una trattazione più dettagliata dell’inquadramento dogmatico e della natura giuridica della ritrattazione si rinvia ai paragrafi successivi 4.2.3 e 4.2.4 del presente capitolo.

suoi elementi di tipicità, di antiggiuridicità e di colpevolezza, tra quelli indicati nell'art. 376 c.p.⁶².

Tuttavia, affinché il reo possa beneficiare di tale causa di non punibilità nell'ambito di un procedimento penale, non dovrà limitarsi a confessare di aver dichiarato il falso, ma dovrà rivelare volontariamente in modo completo ed esaustivo il vero⁶³.

A tal proposito, la Corte Costituzionale⁶⁴ ha affermato che soltanto in tal modo si realizza l'obiettivo di tutela della verità processuale, compromesso da dichiarazioni mendaci che hanno creato un intralcio al regolare e rapido svolgimento del processo.

E proprio in tale ottica, si comprende quindi il perché il legislatore si sia accontentato di richiedere tra i requisiti della ritrattazione quello della volontarietà e non anche quello della spontaneità: è sufficiente cioè che la smentita della falsità e la manifestazione del vero siano il frutto di una decisione autonoma del colpevole, a nulla rilevando calcoli utilitaristici e/o la mancanza di un effettivo ravvedimento del reo⁶⁵.

⁶² M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 155; M. PIERDONATI, *Falsa testimonianza e ritrattazione*, in G. COCCO, E.M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI (a cura di), *Manuale di diritto penale parte speciale. I reati contro i beni pubblici. Stato, amministrazione pubblica e della giustizia, ordine pubblico*, II ed., Padova, 2013, p. 445, il quale: «Intuibile la logica che sta al fondo di siffatta opzione politico-criminale. Il legislatore, offrendo la non punibilità per determinate fattispecie di falsità giudiziarie, cerca di invogliare l'autore del mendacio a smentire; così permettendogli di evitare le conseguenze pregiudizievoli che i comportamenti mendaci possano provocare, o abbiano già provocato, al corretto svolgimento del procedimento penale o del giudizio civile».

⁶³ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 154. Si veda anche A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 174, la quale afferma: «Non ha efficacia esimente la rettifica del teste (o della persona informata sui fatti) che ha reso dichiarazioni non rispondenti al vero o incomplete per errore, per dimenticanza, per distrazione o per una causa analoga e che in un secondo momento completi o, anche, modifichi integralmente quanto in precedenza affermato innanzi all'Autorità giudiziaria: in tale ipotesi (analoga, a titolo esemplificativo a quella dell'interprete che si avvede o di un errore di valutazione) non si può parlare di ritrattazione non essendo integrati gli elementi costitutivi del delitto presupposto (nel caso di specie l'elemento soggettivo)».

⁶⁴ Corte cost., 9 ottobre 2000, n. 424 con nota di F. RANZATTO, *Non ritrattabili le dichiarazioni alla polizia giudiziaria non delegata dal P.m.*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, 12, p. 1604.

⁶⁵ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 154. Cfr. B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 148-149.

In particolare, anche la giurisprudenza⁶⁶ ha ritenuto che la ritrattazione, quale causa di eliminazione della punibilità del delitto di falsa testimonianza, consiste in una smentita non equivoca del fatto deposto e nella manifestazione del vero. Pertanto, non è tale la dichiarazione, fatta da un teste, di aver potuto anche errare in una precedente deposizione, ponendo solo in dubbio, senza escluderla, una circostanza prima asserita con sicurezza, poiché in tal caso la smentita è equivoca e non manifesta il vero⁶⁷.

Allo stesso modo, - la Corte di Cassazione⁶⁸ ha precisato - non potrà integrare l'istituto della ritrattazione una parziale ammissione dei fatti veri, ovvero la sostituzione della versione falsa con la generica affermazione di "non ricordare bene a causa del tempo trascorso".

Tuttavia, il requisito della volontarietà della ritrattazione si ritiene integrato anche qualora i dichiaranti non si rendano conto in via autonoma dell'involontaria falsa dichiarazione, essendo possibile che le dimenticanze e le sviste possano essere rilevate a seguito delle contestazioni dell'Autorità giudiziaria, o in sede di confronto, o con l'esame delle consulenze e delle interpretazioni di parte⁶⁹.

L'art. 376 c.p. pone poi anche un limite temporale entro cui la ritrattazione relativa a falsità deve intervenire all'interno del procedimento penale: «non oltre la chiusura del dibattimento», vale a dire entro il momento in cui il presidente, ovvero il giudice del Tribunale in composizione monocratica, dichiarano chiuso il dibattimento dopo l'esaurimento della discussione ai sensi dell'art. 523 c.p.p.⁷⁰

«La ragione del limite è ovvia e intuibile: il falso deve essere denunciato e neutralizzato tempestivamente e non deve con la sua presenza turbare il

⁶⁶ Cass., Sez. VI, 4 febbraio 2016, n. 9955; Cass., Sez. VI, 11 giugno 2003, n. 33078, Lumina, in *Cass. pen.*, 2004, p.3632 in *C.E.D.*, n. 226442; Cass., Sez. VI, 28 settembre 1988, Ruggiero, in *C.E.D.* n. 179519; Cass., Sez. VI, 15 maggio 1986, Lebin, in *C.E.D.*, n. 174143; Cass., Sez. VI, 13 novembre 1970, Saldigloria, in *Giust. pen.*, 1971, II, p. 898.

⁶⁷ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 149.

⁶⁸ Cass., Sez. VI, 20 gennaio 1980, *Stagnari*, in *Giust. pen.*, 1980, II, c. 698.

⁶⁹ A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 174.

⁷⁰ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 149; G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 153.

momento del giudizio e produrre effetti fuorvianti nell'accertamento della verità»⁷¹.

Tuttavia, nell'ipotesi in cui la discussione dibattimentale sia stata interrotta per consentire l'acquisizione di nuove prove ai sensi dell'art. 523, sesto comma, c.p.p., «la ritrattazione resta ancora possibile, poiché non si è ancora verificato l'esaurimento della discussione e quindi la chiusura del dibattimento»⁷². Così come resta efficace anche la ritrattazione intervenuta dopo l'esaurimento della discussione, qualora, però, il giudice abbia disposto l'assunzione di nuove prove: tale provvedimento giudiziario, che dispone l'assunzione di altre prove, equivale, infatti, alla revoca del precedente provvedimento di chiusura del dibattimento⁷³.

Tuttavia, la scelta di ancorare il termine perentorio per l'applicazione della ritrattazione al momento del dibattimento si è, però, dimostrata inadeguata alla ben più complessa realtà del nuovo processo penale, in cui, accanto alla possibilità di chiudere un processo nella fase dibattimentale, sono previste anche possibili conclusioni alternative che prescindono da questa⁷⁴.

Autorevole dottrina⁷⁵ non ha infatti mancato di osservare come tale previsione ponga problemi di coordinamento con la disciplina del giudizio abbreviato e del patteggiamento, appunto privi di dibattimento.

Infatti, le modifiche apportate alla disciplina processuale del giudizio abbreviato dalla legge 16 dicembre 1999, n. 479, avendo conferito al giudice il potere di assumere prove (sebbene secondo modalità diverse da quelle dibattimentali) e, dunque, anche dichiarazioni testimoniali o dichiarazioni di indagati o imputati in procedimenti connessi, hanno giustificato l'applicazione analogica dell'art. 376 c.p. a tale rito speciale, potendo costituire anch'esso, alla stregua del giudizio dibattimentale, sede di

⁷¹ Così, F. COPPI, *Ritrattazione*, cit., p. 362.

⁷² Così G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 567.

⁷³ Cfr. G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 568; Cass., Sez. V, 22 ottobre 1993, Montani, in *Cass. pen.*, 1995, p. 973.

⁷⁴ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., pp.153-154.

⁷⁵ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 149.

formazione della prova testimoniale falsa⁷⁶. Lo stesso, dicasi, per il caso di applicazione della pena su richiesta delle parti, disciplinato agli articoli 444 e ss. c.p.p.⁷⁷.

Si ritiene, quindi, che in questi due casi, ai fini dell'efficacia della ritrattazione, assumerà rilevanza rispettivamente il termine della discussione ex art 422 c.p.p. e la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado ex art 446 c.p.p.⁷⁸.

Nessun problema sembra invece sollevare l'individuazione del termine utile per ritrattare nel caso di reati di falso processuale commessi in sede di incidente probatorio o durante l'udienza preliminare: non risulta, infatti, possibile desumere dalle disposizioni vigenti in materia che esso sia costituito, invece che da quello ordinario previsto dall'art. 376, primo comma, c.p., rispettivamente dalla chiusura dell'udienza camerale fissata per l'incidente probatorio e dalla chiusura della discussione nell'udienza preliminare. Il termine utile per ritrattare, in forza di un'applicazione analogica ispirata al *favor rei*, resta, anche in questo caso, quello della chiusura del dibattimento⁷⁹.

Autorevole dottrina⁸⁰ ha poi posto in evidenza come la previsione del termine nella chiusura dibattimentale del giudizio di primo grado ponga un ulteriore problema, in quanto non sembra tener conto che la legge prevede, «seppure entro precisi limiti, che in grado di appello il dibattimento possa essere rinnovato e possano essere assunte nuove prove: quindi, anche nel

⁷⁶ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p.154. Si veda anche G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 569; sul punto cfr. anche V. MAFFEO, *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2004, spec., pp. 156 e ss.

⁷⁷ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p.154.

⁷⁸ T. PADOVANI, *Commento all'art. 11, D.L. 8 giugno 1992, n. 306*, cit., p. 121. Il termine per ritrattare coincidente con la dichiarazione di apertura del dibattimento previsto ai sensi dell'art. 446 c.p.p. vale anche nell'ipotesi di giudizio immediato, potendo essere avanzata la richiesta di patteggiamento fino alla dichiarazione di apertura del dibattimento. Cfr. P. SEVERINI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo penale*, cit., p. 44.

⁷⁹ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p.155 e Cfr. P. SEVERINI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo penale*, cit., p. 44. Tuttavia, si fa presente che vi è una parte isolata della dottrina che è di contrario avviso.

⁸⁰ F. COPPI, *Ritrattazione*, cit., p. 363; cfr. anche O. DI GIOVINE, *voce Testimonianza (falsità di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, 1999, p. 309.

corso di questo secondo grado potrebbero consumarsi i reati di falso presupposti dall'art. 376 c.p.

In questa ipotesi, il limite temporale – esclusivamente per i reati commessi in tale grado – è evidentemente costituito dalla chiusura del dibattimento in appello»⁸¹.

Il legislatore ha poi previsto un ulteriore requisito affinché la ritrattazione delle false dichiarazioni possa produrre l'effetto di escludere la punibilità: occorre cioè che essa intervenga nell'ambito dello stesso procedimento in cui si è verificata la falsità⁸².

La *ratio* di tale previsione trova il suo fondamento nell'interesse a che il comportamento riparatore del colpevole intervenga tempestivamente e sia valutato «là dove l'accertamento della verità ha corso rischi di fuorvianti influenze»⁸³.

Pertanto, la ritrattazione effettuata nel separato ed autonomo processo per falsa testimonianza nei confronti dell'autore del mendacio, non produce a suo favore l'effetto di esclusione della punibilità, «a nulla rilevando che (successivamente) essa sia venuta a conoscenza (anche) dell'autorità davanti alla quale è stata consumata la falsità e che essa l'abbia utilizzata insieme con altri elementi processuali»⁸⁴

D'altro canto, si è osservato che, poiché la non punibilità per il “falso dichiarante” è subordinata al fatto che la ritrattazione avvenga nel procedimento principale in cui è stata resa la dichiarazione mendace, è possibile che nella prassi si verifichi una ritrattazione efficace anche quando

⁸¹ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p.155;

⁸² G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p.155.

⁸³ F. COPPI, *Ritrattazione*, cit., p. 362.

⁸⁴ M. G. ROSA, *Art. 376 c.p. Ritrattazione*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi ed E. Lupo, vol. VII, Milano, 2000, p. 196; G. PIFFER, *Art. 376 c.p. Ritrattazione*, cit., p. 2145. Si veda poi in giurisprudenza, Cass., Sez. VI, 8 giugno 1990, *Pirrottino*, in *Giust. pen.*, 1991, II, c. 298, nonché in *Cass. pen.*, 1992, p. 1219, dove è affermato che «la ritrattazione opera come causa di non punibilità del reato di falsa testimonianza se si verificano due condizioni, non alternative, ma inscindibili, e cioè che la ritrattazione avvenga nello stesso processo penale in cui il teste ha prestato il suo ufficio (e non in un separato ed autonomo processo per falsa testimonianza) e nei termini di cui all'art. 376 c.p.». Nello stesso senso cfr. anche Cass., Sez. VI, 23 gennaio 1985, *Avvisati*, in *Riv. pen.*, 1986, p. 201. Cfr. G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., pp. 155-156.

sia già intervenuta nel processo c.d. secondario una sentenza di condanna per un reato di falso processuale⁸⁵.

In particolare, secondo una giurisprudenza costante, la ritrattazione tempestivamente intervenuta nell'ambito del processo principale estende i suoi effetti nel processo secondario tutte le volte in cui la sentenza di condanna per il delitto di falso processuale non sia già passata in giudicato; ciò significa che l'efficacia della ritrattazione può essere rilevata nel giudizio di appello o nel giudizio di Cassazione relativo al delitto di falso⁸⁶.

Tuttavia, la ritrattazione che intervenga oltre i termini perentori indicati dalla disposizione di cui all'art. 376 c.p., sebbene non possa valere quale causa di non punibilità sopravvenuta, non sarà del tutto priva di rilevanza, ma potrà valere come circostanza attenuante ai sensi dell'art. 62, n. 6 c.p.⁸⁷.

In altri termini, essa non potrà incidere più sull'*an* del reato, ma solo, eventualmente, sul *quantum* della pena per esso prevista e ciò soltanto qualora sia dotata anche del requisito della spontaneità⁸⁸.

Se tutto quanto detto finora vale per il procedimento penale, lo stesso non può ripetersi per quanto concerne la ritrattazione delle false dichiarazioni nell'ambito di una causa civile.

Il secondo comma dell'art. 376 c.p., infatti, prevede come limite cronologico la pronuncia sulla domanda giudiziale della sentenza definitiva, anche se non revocabile, e a prescindere che sia in corso un procedimento penale sulla falsità⁸⁹.

⁸⁵ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 156.

⁸⁶ Cass., Sez. VI, 10 maggio 1985, Pani, in *Riv. pen.*, 1986, p. 725; Cass., Sez. VI, 8 giugno 1983, Minelli, in *Riv. pen.*, 1984, p. 534; Cass., Sez. III, 12 ottobre 1957, Baroncelli, in *Giust. pen.*, 1958, III, c. 91. Dello stesso avviso è autorevole dottrina, G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 567.

⁸⁷ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 150.

⁸⁸ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 156. Si veda anche in tal senso cfr. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, ed. XV, Milano, 2008, p. 529; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 926; M. PISANI, *La tutela penale delle prove nel processo*, cit., p. 224;

⁸⁹ Per sentenza definitiva si intende la sentenza non passata in giudicato emessa in primo grado, in appello o in sede di rinvio, con cui viene deciso completamente il merito; ad essa viene equiparato il provvedimento del giudice civile che dichiara estinto un processo. Cfr. G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 157. La giurisprudenza di legittimità

Soltanto questo sarebbe il requisito temporale richiesto per la ritrattazione nel procedimento civile: mancando, infatti, nel secondo comma dell'art. 376 c.p. - a differenza che nel primo- un preciso riferimento al requisito della identità del processo nell'ambito del quale deve avvenire il pentimento operoso, non varrebbe tale regola e la ritrattazione potrebbe essere ritenuta tempestiva ed efficace anche se resa nel separato ed autonomo processo avente ad oggetto l'accertamento della responsabilità penale per falsa testimonianza⁹⁰.

E proprio la previsione di due termini differenti per un'efficace ritrattazione aveva fatto sorgere in passato dubbi di legittimità costituzionale relativamente all'art. 376 c.p., nella parte in cui garantiva all'autore della falsa dichiarazione nel processo civile un maggior tempo rispetto al processo penale per ritrattare utilmente il falso⁹¹.

Tuttavia, la Corte Costituzionale, investita di tale questione, si è pronunciata con sentenza di rigetto per manifesta infondatezza della stessa⁹².

è univoca sul punto già da lungo tempo. Cfr. al riguardo Cass., 24 marzo 1958, in *Arch. pen.*, 1958, II, p. 473. In dottrina per tutti cfr. G. RUGGIERO, voce *Falsa testimonianza*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967 cit., p. 542.

⁹⁰ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 157. A tal proposito Cass., Sez. VI, 1° aprile 1974, Schiavon, in *Giust. pen.*, 1975, II, c. 52 ed in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 308 con nota di A. LANZI, *Osservazioni in tema di ritrattazione di falsità in una causa civile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, spec. p. 315, ha rilevato che proprio il fatto che il legislatore abbia distinto le due ipotesi di ritrattazione nel processo penale ed in quello civile «dedicandovi due diversi commi, espressi con terminologia non omogenea, è chiaro sintomo che le due situazioni sono state volutamente e logicamente sottoposte a requisiti diversi, tassativamente espressi dalla legge e non estensibili fuori dei casi espressamente considerati, con interpretazione estensiva od analogica»

⁹¹ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 158. In particolare, con ordinanza del 13 luglio 1976, era stata sollevata dal pretore di Frosinone questione di legittimità costituzionale dell'art. 376, primo comma, c.p. in riferimento agli artt. 3 e 24 della Costituzione, proprio deducendo che il più breve termine previsto per la ritrattazione di colui che aveva reso la falsa testimonianza nel corso di un processo penale rispetto a quello del quale poteva giovare chi lo stesso reato avesse commesso dichiarando il falso in una causa civile (art. 376, secondo comma, c.p.) integrava una lesione del principio di uguaglianza e confliggeva altresì con l'inviolabile diritto di difesa garantito dall'art. 24 della Costituzione.

⁹² Corte cost., 30 novembre 1982, n. 206, in *Cass. pen.*, 1983, p. 254; nonché in *Foro it.*, 1983, I, c. 2105; *Giust. pen.*, 1983, I, c. 101; sul punto cfr. V. S. PREZIOSI, *Art. 376 c.p. Ritrattazione*, in *Codice penale*, a cura di T. PADOVANI, Milano, 2005, p. 1834 e S. PREZIOSI, *Art. 376 c.p. Ritrattazione*, in *Codice penale*, a cura di T. PADOVANI, Milano, 2019, p. 2669; B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 151.

4.2.2. La ritrattabilità delle false informazioni alla Polizia Giudiziaria: una conquista relativamente recente

Inizialmente, come si è sopra visto, il catalogo dei delitti-presupposto richiamati dall'art. 376 c.p. era piuttosto ristretto: più specificatamente, erano ritrattabili soltanto le false dichiarazioni rilasciate ai sensi dell'art. 372 c.p. o dell'art. 373 c.p.

Tuttavia, nonostante la tassatività di tale elencazione, nel momento in cui si riconobbe l'incriminabilità delle false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 378 c.p., si pose il problema in dottrina e in giurisprudenza di poter applicare la causa di non punibilità di cui all'art. 376 c.p. anche alle ipotesi di c.d. favoreggiamento-mendacio⁹³.

L'applicazione estensiva della ritrattazione anche alle ipotesi di false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria trovava però un ostacolo, non solo nella mancata menzione dell'art. 378 c.p. da parte dell'art. 376 c.p., ma anche nel silenzio dello stesso art. 378 c.p. sul punto⁹⁴.

Dall'altro canto, la giurisprudenza non mancava di osservare come l'identità di *ratio* e di struttura tra le false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria punibili *ex art.* 378 c.p., e le false dichiarazioni all'autorità giudiziaria, sanzionabili ai sensi dell'art. 372 c.p., faceva apparire iniqua l'esclusione della prima dall'elencazione delle fattispecie-presupposto della ritrattazione⁹⁵.

A partire dagli anni ottanta del secolo scorso, diverse corti di merito cominciarono a sollevare questioni di legittimità costituzionale dinanzi alla Corte Costituzionale, in relazione alle quali, come si vedrà meglio nel prosieguo, la Consulta ha lentamente mutato il proprio atteggiamento⁹⁶.

⁹³ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 109.

⁹⁴ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 109.

⁹⁵ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 110.

⁹⁶ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 110.

Con la prima pronuncia⁹⁷, la Corte respinse le questioni - sollevate con quattro ordinanze dai Tribunali di Grosseto, di Reggio Calabria e di Torino⁹⁸ - aventi ad oggetto la legittimità costituzionale in relazione agli artt. 3 e 24 Cost dell'art. 376 c.p., nella parte in cui quest'ultimo prevedeva l'operatività della ritrattazione soltanto per il delitto di falsa testimonianza di cui all'art. 372 c.p. e non anche per quello di favoreggiamento personale ex art. 378 c.p., ledendo in tal modo il diritto di difesa dell'autore di dichiarazioni favoreggiatrici, il quale non poteva manifestare il vero al giudice che lo interrogasse sugli stessi fatti, se non auto-accusandosi rivelando il reato precedentemente commesso⁹⁹.

In particolare, il Giudice delle leggi, per quanto concerne il profilo di presunta illegittimità dell'art. 376 c.p. in relazione all'art. 3 Cost., aveva ritenuto che il differente trattamento giuridico delle condotte di resipiscenza si giustificasse sulla base della diversa obiettività giuridica delle due fattispecie¹⁰⁰, la veridicità e la completezza della prova nella falsa testimonianza e l'interesse all'accertamento del reato nel favoreggiamento personale¹⁰¹.

Unicamente nel primo caso la tempestiva ritrattazione era in grado di eliminare ogni pregiudizio per l'interesse protetto dalla norma incriminatrice, andando ad incidere, escludendolo, sul rischio di arrivare ad una decisione giudiziale fondata su prove false. Lo stesso non poteva affermarsi per il caso di ritrattazione di dichiarazioni favoreggiatrici alla Polizia Giudiziaria: in questo caso, infatti, la ritrattazione risultava priva di

⁹⁷ Corte Cost., 13 dicembre 1982, n. 228, in *Giur. cost.*, 1982, p. 2266; nonché in *Cass. pen.*, 1983, p. 557; *Foro it.*, 1983, I, c. 2103; per delle osservazioni critiche al riguardo cfr. P. PISA, voce *Favoreggiamento personale e reale*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. V, Torino, 1991, pp. 165 e ss.

⁹⁸ Trib. Grosseto, 23 marzo 1977, Cancelli, in *Giur. cost.*, 1977, II, p. 985; Trib. Reggio Calabria, 1 luglio 1977, *Infantino*, *ivi*, 1978, II, p. 755; Trib. Grosseto, 26 giugno 1978, *ivi*, 1979, II, p. 36; Trib. Torino, 9 gennaio 1981, *Santangelo*, in *Giur. cost.*, 1981, I, p. 866.

⁹⁹ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 111.

¹⁰⁰ F. RANZATTO, *Estesa la ritrattazione al favoreggiamento-mendacio*, in *Dir. pen. proc.*, p. 984; M.G. ROSA, *Art. 376 c.p. Ritrattazione*, cit., p. 187.

¹⁰¹ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 111.

quella attitudine idonea ad evitare la lesione del bene giuridico tutelato dalla norma incriminatrice di cui all'art. 378 c.p.¹⁰².

Più specificatamente, la Corte osservava come «L'aiuto a eludere le investigazioni dell'autorità e a sottrarsi alle ricerche di questa, che costituisce l'elemento materiale del reato in esame, comporta invero per definizione – anche se non sempre la vanificazione o il rallentamento – comunque un intralcio all'opera di investigazione dell'autorità. Intralcio che, soprattutto nella fase iniziale delle indagini, cui sembra principalmente riferirsi la norma, è suscettibile di comportare la definitiva frustrazione del fine di assicurare l'accertamento e la repressione dei reati, essendo evidente che il pregiudizio arrecato alla pretesa punitiva dello Stato allorché, grazie alle false dichiarazioni rese dal favoreggiatore alla Polizia Giudiziaria, il reo si sia ad esempio sottratto all'arresto o alla cattura, non è tale da poter essere in sé eliso da una respiscenza che intervenga, in ipotesi, quando egli è ormai lontano o non più altrettanto agevolmente reperibile»¹⁰³.

In altri termini, la Consulta, affermando che il danno arrecato dal favoreggiamento-mendacio alla fase iniziale delle indagini, a differenza di quello cagionato dalla falsa testimonianza alla decisione giudiziale, fosse un danno irreversibile, aveva ritenuto assolutamente non irragionevole che l'esclusione della punibilità prevista dall'art. 376 c.p. fosse contemplata solo per il delitto di falsa testimonianza di cui all'art. 372 c.p. e non anche per quello di favoreggiamento personale ex art. 378 c.p.¹⁰⁴.

Quanto invece al secondo aspetto – quello cioè relativo al possibile contrasto dell'art. 376 c.p. con l'art. 24 Cost. - la Corte ne aveva eccepito la manifesta infondatezza osservando, assai sinteticamente, che l'autore del delitto di favoreggiamento personale viene escusso come testimone e non come imputato e che, pertanto, il diritto di difesa non sarebbe mai potuto venire in considerazione in relazione al suo trattamento processuale¹⁰⁵.

¹⁰² G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 111. Si veda anche A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 180.

¹⁰³ Così, Corte Cost., 13 dicembre 1982, n. 228, cit.

¹⁰⁴ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 112.

¹⁰⁵ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 112. Si veda anche V.

Il sopraesposto ragionamento della Consulta è stato poi ribadito in una successiva ordinanza¹⁰⁶, con la quale veniva rigettata un'identica questione di legittimità costituzionale, sollevata dalla Corte di Assise di Torino¹⁰⁷, dell'art. 376 c.p. in relazione all'art. 3 Cost. e avente come *tertium comparationis* sempre il delitto di falsa testimonianza di cui all'art. 372 c.p., mancando nuovi argomenti rispetto a quelli già esaminati nella pronuncia n. 228 del 1982.

Tuttavia, la soluzione accolta dalla Corte con le due pronunce sopradette non fu salutata con favore da parte della dottrina, la quale continuava a ritenere che tra le due ipotesi di falsa testimonianza e di favoreggiamento personale non esisteva «quel consistente divario che (poteva) conferma(re) la ragionevolezza del differente trattamento sotto il profilo della ritrattazione»¹⁰⁸.

In particolare, non è apparsa convincente la motivazione della Consulta nella parte in cui escludeva la illegittimità dell'omessa menzione dell'art. 378 c.p. tra i delitti-presupposto indicati all'art. 376 c.p., giacché le false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria, collocandosi nel momento iniziale delle indagini, comportavano «la definitiva frustrazione del fine di assicurare l'accertamento e la repressione dei reati».

A tale riguardo, si è giustamente obiettato¹⁰⁹ che la ricostruzione della Corte costituzionale, tutt'altro che ineccepibile nella ricostruzione degli interessi protetti nel quadro delle fattispecie in discussione, presuppone uno scenario che è soltanto uno di quelli possibili: una falsa testimonianza solo tardivamente ritrattata pregiudica gli interessi dell'Amministrazione della giustizia¹¹⁰, allo stesso modo di un favoreggiamento personale mediante

D'AMBROSIO, *Art. 376 c.p. Ritrattazione*, cit., p. 1834; M.G. ROSA, *Art. 376 c.p. Ritrattazione*, cit., p. 190; F. TAGLIARINI, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in S. CANESTRARI - A. GAMBERINI - G. INSOLERA - N. MAZZACUVA - F. SGUBBI - L. STORTONI - F. TAGLIARINI, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2000, p. 193.

¹⁰⁶ Corte Cost., 28 gennaio 1983, ord. n. 50, in *Giur. cost.*, 1983, I, pp. 211 e ss.

¹⁰⁷ Trib. Torino, 3 maggio 1982, Chirullo, in *Riv. pen.*, 1982, p. 954.

¹⁰⁸ Ha mostrato perplessità circa la soluzione accolta dalla Consulta, P. PISA, voce *Favoreggiamento personale e reale*, cit., p. 171.

¹⁰⁹ P. PISA, voce *Favoreggiamento personale e reale*, cit., p. 171.

¹¹⁰ P. PISA, voce *Favoreggiamento personale e reale*, cit., p. 171 osserva che tali interessi non sono certo solo quelli di evitare una sentenza su presupposti non veritieri, dal momento che in caso contrario la falsa testimonianza non dovrebbe essere punibile quando la falsità

dichiarazioni false tardivamente ritrattate. Nello stesso tempo, è ben possibile una tempestiva ritrattazione delle false informazioni fornite alla Polizia Giudiziaria in grado di consentire la fruttuosità delle indagini e delle ricerche in corso.

Tuttavia, le due pronunce della Corte costituzionale sembravano aver messo un punto fermo sulla questione della (non) applicazione della ritrattazione anche al favoreggiamento-mendacio e ciò almeno fino all'entrata in vigore del codice di procedura penale del 1989¹¹¹.

In tale occasione, come si è già evidenziato in precedenza, il legislatore, mosso dalla necessità di tutelare adeguatamente insieme alle fasi processuali anche quelle procedimentali delle indagini preliminari, ha modificato la parte speciale del codice penale prevedendo la fattispecie di false informazioni al Pubblico Ministero di cui all'art. 371-*bis* c.p. ed ampliando di riflesso, per ovvie ragioni di equità, il novero dei reati-presupposto dell'art. 376 c.p., inserendovi proprio tale nuova figura delittuosa¹¹²: veniva così ammessa la ritrattabilità di dichiarazioni depistanti rese nella fase delle indagini preliminari, quindi anche in quella «fase iniziale delle indagini» in cui l'intralcio è «suscettibile di comportare la definitiva frustrazione del fine di assicurare l'accertamento e la repressione dei reati» e «il pregiudizio arrecato» non può «essere eliso da una resipiscenza» successiva¹¹³.

Come è stato osservato da autorevole dottrina¹¹⁴, la nuova disciplina rendeva ancora più incomprensibile la scelta legislativa di escludere dal campo di applicazione della ritrattazione le dichiarazioni favoreggiatrici: infatti, nella fase delle indagini preliminari, le persone informate sui fatti potevano (e possono tuttora) essere ascoltate indifferentemente dal p.m. direttamente, oppure dalla Polizia Giudiziaria delegata dallo stesso organo dell'accusa. Di conseguenza due soggetti, nella stessa posizione, informati dei medesimi fatti, che venivano ascoltati – al limite dello stesso contesto

emerge comunque *aliunde* e il giudice non fondi su tale prova alterata la sua decisione.

¹¹¹ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 113.

¹¹² G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 113.

¹¹³ Si riprendono le parole di Corte Cost., 13 dicembre 1982, n. 228, cit. Cfr. P. PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol. II, ed. VI, Padova, 2020, pp. 839-840.

¹¹⁴ P. PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, cit., p. 840.

cronologico – rispettivamente dal Pubblico Ministero e da un ufficiale di Polizia Giudiziaria «delegato», ricevevano un trattamento differenziato: il primo poteva ritrattare con tutta calma fino alla chiusura del successivo dibattimento davanti al giudice (anche a mesi o anni di distanza dal fatto), mentre il secondo restava inchiodato alle sue responsabilità in base all'art. 378 c.p., in quanto autore di dichiarazioni non ritrattabili.

Ecco, quindi, che si ripropose il problema della presunta irragionevolezza dell'esclusione delle false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria, punite ai sensi dell'art. 378 c.p., dal novero dei reati-presupposto indicati all'art. 376 c.p.: questa volta alla luce di un nuovo *tertium comparationis*, l'art. 371-bis c.p., che faceva apparire ancora più assurda la scelta legislativa¹¹⁵.

Tuttavia, per molto tempo la giurisprudenza¹¹⁶ sembrò non occuparsi della questione e, anzi, piuttosto che cercare di ricondurre le false informazioni alla Polizia Giudiziaria nell'ambito del delitto di cui all'art. 371-bis c.p., richiamato dalla norma sulla ritrattazione, - almeno per le ipotesi in cui quest'ultima agiva su delega del Pubblico Ministero -, ha continuato a sussumere tali ipotesi nella onnicomprensiva figura delittuosa del favoreggiamento personale, non ricompresa nell'elenco di cui all'art. 376 c.p.¹¹⁷

Tale posizione rigorosa veniva giustificata sulla base di due diverse argomentazioni.

Innanzitutto, si ancorava l'impossibilità di sussumere il favoreggiamento-mendacio nell'art. 371-bis c.p. e, dunque, di estendere ad esso, nell'eventualità di una ritrattazione, la disciplina dell'art. 376 c.p., da un lato, al tenore letterale della rubrica e del precetto della stessa norma incriminatrice ove si menzionava tassativamente solo l'ipotesi di dichiarazioni false o reticenti rese al Pubblico Ministero, nulla dicendo

¹¹⁵ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 113.

¹¹⁶ Cfr. Cass., Sez. VI, 19 aprile 1993, Malena, in *Giust. pen.*, 1994, II, c. 515, con nota di G. SANTACROCE, *L'art. 371-bis c.p. e la tutela delle indagini preliminari svolte dalla polizia giudiziaria*; Cass., Sez. VI, 10 marzo 1993, Frustaci, in *Riv. pen.*, 1994, p. 330.

¹¹⁷ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., pp. 113-114.

riguardo a quelle rese alla Polizia Giudiziaria; dall'altro, al fatto che, mentre il testo originario dell'art. 371-*bis* contenuto nel d.l. n. 306 del 1992 sanzionava tanto le false informazioni al Pubblico Ministero, quanto quelle rese alla Polizia Giudiziaria, il testo attuale non incrimina più queste ultime, cosicché emergeva che il legislatore in sede di conversione aveva inteso espressamente restringerne l'operatività alle sole dichiarazioni al P.M.¹¹⁸.

Inoltre, per quanto concerne le dichiarazioni rese alla Polizia Giudiziaria delegata dal Pubblico Ministero, si faceva presente che, sebbene queste ultime venivano equiparate dalla normativa processuale agli atti del Pubblico Ministero, ciò non influiva sulle disposizioni di diritto penale sostanziale, vigendo in relazione ad esse il rigoroso principio di tassatività ed il conseguente divieto di analogia, in forza dei quali non si può estendere la portata di una norma incriminatrice come l'art. 371-*bis* c.p. a casi analoghi, anche se ciò possa poi tradursi indirettamente in una integrazione analogica in *bonam partem* dell'art. 376 c.p., determinando la possibilità di estendere la possibilità di ritrattare anche agli autori di false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria¹¹⁹.

Tali ultime considerazioni sono però state confutate da parte della dottrina, secondo la quale l'inquadramento delle false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria nell'ambito dell'art. 371-*bis* c.p. non comportava alcuna violazione del divieto di analogia, ma, se mai, configurava una mera interpretazione estensiva. In altri termini, ricondurre le false dichiarazioni alla P.G. nel capo di applicazione delle false informazioni al P.M. non significava applicare la norma a casi analoghi da essa non disciplinati, bensì ampliare semplicemente il tenore letterale di una sua locuzione nei confini del suo senso possibile: siccome nell'art. 371-*bis* c.p. il legislatore non ha parlato di dichiarazioni rese "davanti" al Pubblico Ministero, ma di dichiarazioni rese "su richiesta" del Pubblico Ministero, ben poteva essere che tale richiesta fosse formulata, anziché in prima persona dal Pubblico

¹¹⁸ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 114.

¹¹⁹ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., pp. 114-115. Più dettagliatamente si veda, F. RANZATTO, *Estesa la ritrattazione al favoreggiamento-mendacio*, cit., p. 983.

Ministero, tramite un altro organo a ciò espressamente delegato, quale appunto la Polizia Giudiziaria¹²⁰.

Tuttavia, verso la fine degli anni novanta, la giurisprudenza di merito, spinta dalla dottrina a tornare sui suoi passi, sollevò due diverse questioni di costituzionalità dinnanzi alla Corte Costituzionale, una delle quali trovò accoglimento.

In particolare, la Consulta¹²¹, accogliendo il giudizio sollevato dalla Corte d'Appello di Torino con ordinanza del 6 febbraio 1998, ha dichiarato la illegittimità dell'art. 376 c.p., primo comma, per violazione dell'art. 3 Cost., nella parte in cui non prevedeva la ritrattazione come causa di non punibilità per chi, richiesto dalla Polizia Giudiziaria, delegata dal Pubblico Ministero, a norma dell'art. 370 c.p.p., di fornire informazioni ai fini delle indagini, abbia reso dichiarazioni false ovvero in tutto o in parte reticenti¹²².

Parte della dottrina¹²³ non ha però condiviso pienamente la sentenza in esame, eccependo che il giudizio di legittimità era stato fondato sulla valutazione come presupposto certo di una distorta prassi della giurisprudenza, secondo la quale le dichiarazioni false o reticenti rese alla Polizia Giudiziaria che opera su delega del Pubblico Ministero cadono, in ragione del principio di stretta legalità, fuori dell'ambito di applicazione dell'art. 371-bis c.p. ed integrano sempre il reato di favoreggiamento personale previsto dall'art. 378 c.p., punito ora, dopo la modifica apportata dall'art. 20, primo comma, della legge 8 agosto 1995, n. 332, all'art. 371-bis c.p., con la medesima pena edittale comminata da quest'ultimo¹²⁴.

Secondo questa impostazione dottrinale¹²⁵, la Consulta non avrebbe dovuto accogliere come premessa certa del suo ragionamento un

¹²⁰ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 115. Si veda anche T. PADOVANI, *Commento all'art. 11 D.L. 8 giugno 1992, n. 306*, cit., p. 117; G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 376 e ss.

¹²¹ Cost., 30 marzo 1999, n. 101, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2466; nonché in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 982, con nota di F. RANZATTO, *Estesa la ritrattazione al favoreggiamento-mendacio*, cit.

¹²² A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 184.

¹²³ Esprimono perplessità nei confronti di questo orientamento giurisprudenziale reputandolo una sorta di estensione analogica *in malam partem* della falsa testimonianza, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Bologna, 2021, p. 392.

¹²⁴ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 116.

¹²⁵ G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, cit., p.392; nonché A. GULLO, *Il*

orientamento giurisprudenziale non univoco, ma avrebbe dovuto interrogarsi su di esso per vagliarne la coerenza rispetto ai principi fondamentali del diritto penale, dal momento che non pare possibile dilatare la nozione di aiuto contenuta nell'art. 378 c.p. al punto da ricomprendervi tutte le ipotesi di dichiarazioni false o reticenti rese alla Polizia Giudiziaria, anche in forma omissiva, senza eludere le irrinunciabili istanze garantistiche sottese al principio di determinatezza/tassatività.

In altri termini, si rimprovera la Corte di non aver verificato se tali comportamenti mendaci erano penalmente rilevanti o non rientravano invece nelle lacune originarie di tutela che fisiologicamente esistono, in forza del principio di frammentarietà, in ogni settore disciplinare del diritto penale; solo una volta risposto a tale quesito negando motivatamente la seconda eventualità, il Giudice della legge avrebbe poi dovuto stabilire con chiarezza in quale delle due figure (l'art. 371-*bis* o l'art. 378 c.p.) le due *species* di false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria erano sussumibili¹²⁶.

Tuttavia, è innegabile che con tale pronuncia la Corte Costituzionale abbia superato quella disparità di trattamento tra il soggetto che rilasciava false dichiarazioni al Pubblico Ministero (ritrattabili) e quello che invece veniva "per sfortuna" sentito dalla Polizia Giudiziaria su delega del Pubblico Ministero, il quale invece, qualora fosse tornato sui suoi passi e avesse manifestato il vero, non poteva beneficiare della causa di non punibilità di cui all'art. 376 c.p., ma, al limite, di una ritrattazione "a-tecnica" che, nella migliore delle ipotesi, avrebbe portato soltanto a una attenuazione della pena.

Ciò che se mai si può rimproverare alla Corte è di aver deluso le aspettative ottimistiche in ordine alla possibilità di pervenire ad una generale estensione della ritrattazione al favoreggiamento personale realizzato

favoreggiamento personale tra tendenze repressive e nuove esigenze di tutela, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3351.

¹²⁶ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 117; G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 909; A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., p. 185.

mediante false dichiarazioni, a prescindere da ogni distinzione tra attività delegate o non delegate della Polizia Giudiziaria¹²⁷.

Tale limitata apertura della Corte Costituzionale fu confermata anche con la pronuncia n. 424 del 2000¹²⁸, con cui fu rigettata la questione di legittimità costituzionale relativa alla non applicabilità della causa di non punibilità di cui all'art. 376 c.p., comma 1, alle ipotesi di false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria non delegata¹²⁹.

In particolare, la Consulta, riprendendo alcuni passaggi argomentativi della sentenza del 1982, sottolineava che il mendacio nei confronti della Polizia Giudiziaria che agisce di propria iniziativa si colloca «presumibilmente nella fase iniziale delle indagini» e l'obiettivo dell'efficacia delle indagini risulterebbe «irrimediabilmente compromesso» nonostante «postume ritrattazioni».

¹²⁷ P. PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, cit., p. 842; G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 118.

¹²⁸ Corte cost., 9 ottobre 2000, n. 424, in *Giur. Cost.*, 2002, p. 1815; in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1457; nonché *Cass. pen.*, 2001, p. 722, n. 364.

¹²⁹ La questione è stata sollevata con ordinanze emesse il 20 maggio 1999 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale di Ivrea, il 28 aprile 1999 dal giudice per le indagini preliminari presso il tribunale dei minorenni di L'Aquila, il 29 novembre 1999 dal tribunale di Ivrea e il 17 dicembre 1999 dal tribunale di Salerno.

I giudici rimettenti non mancavano di osservare che, dopo la citata sentenza n. 101 del 1999 della Consulta, emergeva chiaramente la irragionevolezza del trattamento riservato alle ipotesi di false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria non delegata tempestivamente ritrattate, dal momento che «la disciplina dell'assunzione di informazioni dalle persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini da parte della Polizia Giudiziaria di propria iniziativa (art. 351 c.p.p.) e l'assunzione delle stesse informazioni su delega del Pubblico Ministero (art. 370 c.p.p.) è unitaria, valendo per ambedue le stesse regole di documentazione (art. 357 c.p.p.), il medesimo rinvio alle norme applicabili nello svolgimento dell'atto (art. 362, primo comma, secondo periodo, in relazione all'art. 351, primo comma, secondo periodo, c.p.p.), la medesima utilizzabilità delle dichiarazioni così acquisite nel prosieguo del processo (art. 500 c.p.p.)».

Inoltre, l'iniquità dell'attuale disciplina era confermata dal fatto che la differenza della risposta dell'ordinamento ad un identico comportamento (false dichiarazioni rese alla Polizia Giudiziaria delegata o non delegata) dipendeva unicamente da un elemento formale del tutto 'esterno' alla volontà del dichiarante, il quale poteva anche ignorare che la sua dichiarazione era stata assunta su iniziativa autonoma della Polizia Giudiziaria, ovvero su delega del Pubblico Ministero.

Per di più, sostengono ancora i giudici rimettenti, l'impossibilità per il colpevole di giovare della ritrattazione finisce per intralciare l'indagine e l'accertamento della verità, perché rende indifferente la resipiscenza dell'indagato, che non è perciò incentivato a dire il vero. In questo senso G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 123.

Anche tale pronuncia è stata oggetto di critiche da parte di certa dottrina¹³⁰, in quanto fondata su un argomento ritenuto privo di sufficiente consistenza: quello secondo cui l'elemento distintivo delle due fattispecie che giustifica la differenza della disciplina della ritrattazione è costituito dalla loro diversa cadenza temporale. In particolare, secondo tale indirizzo, la Corte non sembra tenere conto che questo aspetto «non ricorre necessariamente in ogni situazione: ben potendo la Polizia Giudiziaria, invero, svolgere indagini autonomamente, di propria iniziativa, anche in un momento successivo a quello in cui il Pubblico Ministero assume la direzione delle indagini»¹³¹.

Aderendo a questa impostazione, di conseguenza, venendo meno il rigido *discrimen* temporale tra informazioni rese alla Polizia Giudiziaria delegata o non delegata dal Pubblico Ministero e non sussistendo altre differenze dal punto di vista della disciplina processuale, una diversa tutela in punto di ritrattazione era priva di alcuna giustificazione¹³².

Nonostante le valide argomentazioni portate dalla dottrina, neppure in una successiva pronuncia la Corte cambiò il proprio orientamento, ma, al contrario, si limitò a riaffermare che le ipotesi di false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria che agisce di propria iniziativa dovevano restare fuori dall'ambito di applicazione dell'art. 376 c.p., configurando il diverso delitto di favoreggiamento personale di cui all'art. 378 c.p., che non compare tra i reati tassativamente elencati come delitti-presupposto per la ritrattazione¹³³.

¹³⁰ Si veda G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 329; F. RANZATTO, *Non ritrattabili le dichiarazioni alla polizia giudiziaria non delegata dal Pubblico Ministero*, cit., p. 1610. G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 123; A. PECCIOLI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, cit., pp. 186-187.

¹³¹ Così F. RANZATTO, *Non ritrattabili le dichiarazioni alla polizia giudiziaria non delegata dal Pubblico Ministero*, cit., p. 1610.

¹³² G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 126. Si veda più nello specifico F. RANZATTO, *Non ritrattabili le dichiarazioni alla polizia giudiziaria non delegata dal Pubblico Ministero*, cit., p. 1610, il quale afferma «Essendone identica l'utilizzabilità nonché la loro attendibilità, stante in ogni caso l'obbligo di verità in capo al dichiarante, non si vede come il pregiudizio provocato da un'eventuale falsità o reticenza possa essere diverso, potendo esso intervenire (...) anche nel medesimo momento procedimentale e comunque intervenendo nella medesima fase procedimentale, quella delle indagini preliminari»

¹³³ Corte cost., 14 giugno 2002, n. 244, in *Giur. cost.*, 2002, p. 1815. Cfr. G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 128.

Tuttavia, le istanze della dottrina a una ritrattabilità delle dichiarazioni favoreggianti rilasciate alla Polizia Giudiziaria, che agisse anche in via autonoma, sono state accolte pochi anni più tardi dal legislatore.

In particolare, con l'art. 1, comma sesto, della legge 15 luglio 2009, n. 64, il legislatore ha esteso l'applicabilità della ritrattazione ad ogni forma di favoreggiamento personale dichiarativo, a prescindere dalla distinzione tra Polizia Giudiziaria delegata e non delegata dal Pubblico Ministero.

La riforma, inserendo l'art. 378 c.p. tra i delitti-presupposto di cui all'art. 376 c.p., ha anche implicitamente riconosciuta l'identità del bene giuridico tutelato dalle norme incriminatrici delle false dichiarazioni tradizionali, quali la falsa testimonianza e le false informazioni al p.m., e quello del favoreggiamento personale¹³⁴.

A tal proposito, a parere di chi scrive, si può condividere l'opinione di autorevole dottrina¹³⁵, secondo la quale sarebbe stato, probabilmente, più auspicabile optare per una soluzione intermedia diversa da una pura e semplice estensione della disciplina dell'art. 376 c.p., che valorizzasse anche in tema di favoreggiamento personale la configurabilità di una «ritrattazione in senso a-tecnico» già ammessa – come si vedrà nelle pagine seguenti- dalla stessa giurisprudenza per altri delitti contro la giustizia¹³⁶: non punibilità delle false dichiarazioni purché ritrattate e modificate nell'immediatezza, con una tempestività in grado di evitare un reale fuorviamento delle indagini della Polizia Giudiziaria.

4.2.3. La ritrattazione c.d. a-tecnica dei delitti di simulazione del reato, calunnia e autocalunnia

L'incertezza interpretativa che ha interessato l'estendibilità dell'istituto della ritrattazione alle false dichiarazioni dinanzi alla Polizia Giudiziaria ai

¹³⁴ P. PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, cit., p. 847.

¹³⁵ P. PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, cit., p. 847.

¹³⁶ Si fa in particolare riferimento ai delitti di simulazione, calunnia e autocalunnia.

sensi dell'art. 378 c.p., prima che quest'ultimo fosse contemplato tra i delitti-presupposto di cui all'art. 376 c.p., ha riguardato anche altre fattispecie di reato non esplicitamente elencate da questa ultima disposizione normativa.

Ci si riferisce in particolare ai delitti di simulazione di reato, di calunnia e autocalunnia.

Come è stato osservato da autorevole dottrina¹³⁷, probabilmente la nascita di tali dubbi interpretativi è stata dovuta anche alla differente disciplina dettata in materia di ritrattazione per talune di queste fattispecie nel codice penale del 1889. In particolare, l'art. 213 del codice Zanardelli prevedeva, in caso di ritrattazione della falsa incolpazione o di rivelazione della simulazione prima di qualsiasi atto di procedimento contro la persona calunniata, o prima della pronuncia di un verdetto dei giurati o di una sentenza sul fatto falsamente attribuito, la riduzione della pena edittale del delitto di calunnia: di due terzi, nel primo caso, e da un terzo alla metà, nel secondo caso.

Al di là della ragione specifica da cui tale incertezza è scaturita, è bene precisare sin da subito che, quando si discute sull'efficacia della ritrattazione in ordine a fattispecie diverse da quelle elencate espressamente dall'art. 376 c.p., non si fa riferimento a quel postfatto con valore di causa di non punibilità in senso stretto che si è sopra descritto, bensì ad un'accezione completamente diversa: la ritrattazione, infatti, può se mai rilevare sotto il profilo della sua capacità di rendere la precedente condotta mendace inidonea *ex art. 49, comma 2, c.p.* a produrre l'effettiva messa in pericolo del bene giuridico¹³⁸.

In altri termini, diventa parametro per valutare l'effettiva offensività della precedente condotta formalmente sussumibile nella norma incriminatrice e cioè elemento in grado di annullare il suo carattere offensivo, dando luogo a un reato impossibile ai sensi dell'art. 49 c.p.¹³⁹.

¹³⁷ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 135.

¹³⁸ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 135.

¹³⁹ In questi termini si esprime R. RAMPIONI, *Sul valore della ritrattazione nel delitto di simulazione di reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, p. 1304; nonché, da ultimo, I. GIOFFRÈ, *Ritrattazione e simulazione di reato: spazi applicativi per il principio di offensività*, in *Cass.*

In particolare, per quanto riguarda il delitto di simulazione di reato formale, l'art. 367 c.p. - che incrimina colui che, tramite denuncia, querela, richiesta o istanza, afferma falsamente essere avvenuto un reato, in modo che si possa iniziare un procedimento penale per accertarlo -, non sembra lasciare alcuno spazio per un'efficace ritrattazione, da parte dell'autore, del proprio precedente comportamento mendace¹⁴⁰.

Secondo parte della dottrina, tale scelta legislativa sarebbe dovuta alla differente natura attribuita dai compilatori del codice alla simulazione formale di reato rispetto alle altre condotte ritrattabili nominate espressamente dall'art. 376 c.p.: essa consisterebbe in una dichiarazione di volontà e non, come le altre narrazioni false, in una dichiarazione di scienza.

Pertanto, poiché una dichiarazione di volontà per sua stessa struttura ontologica non potrebbe essere né vera né falsa, allo stesso modo non potrebbe neppure essere ritrattabile, in quanto il presupposto della ritrattazione è proprio aver rilasciato una precedente falsa deposizione giudiziale¹⁴¹.

Tuttavia, tale impostazione è stata oggetto di critiche da parte di altra dottrina¹⁴², la quale ha fatto notare che in realtà la condotta simulatoria descritta dall'art. 367 c.p. presenta una natura mista, dichiarativa e volitiva. Pertanto, la ragione dell'esclusione della simulazione formale dal catalogo dei delitti presupposto della ritrattazione deve farsi discendere da una valutazione esclusivamente politico-criminale, nel senso che il legislatore ha ritenuto che una semplice dichiarazione mendace all'autorità giudiziaria procuri un'offesa al bene giuridico, sotto forma di messa in pericolo, non eliminabile efficacemente con una condotta successiva.

Posto che la simulazione non è ricompresa tra i delitti ritrattabili ai sensi dell'art. 376 c.p., la dottrina e la giurisprudenza, dopo un primo

pen., 1997, pp. 734 e ss.

¹⁴⁰ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 136.

¹⁴¹ Così si esprime, seppure con qualche contraddizione, A. SANTORO, *Manuale di diritto penale*, cit., pp. 410 e 427, il quale sostiene che la ritrattazione si riconnette strettamente solo a quei delitti che si sostanziano in una dichiarazione di scienza.

¹⁴² G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 137. Si vedano anche le osservazioni svolte da P. COCO, *Simulazione di reato*, in *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di F. COPPI, Torino, 1996, pp. 131 e ss.

momento di chiusura nei confronti di manifestazioni di resipiscenza del denunciante¹⁴³, hanno cercato di dar rilevanza alla condotta successiva del reo che ritrattasse le precedenti dichiarazioni simulatorie, talvolta in termini di causa di esclusione dell'idoneità della condotta a determinare l'inizio di un procedimento penale ai sensi dell'art. 49 c.p. e, più precisamente quale causa che fa venire meno la configurabilità del reato stesso, talvolta quale circostanza attenuante comune ex art. 62, n. 6, c.p.

In particolare, secondo autorevole dottrina¹⁴⁴ e un consolidato orientamento giurisprudenziale¹⁴⁵, la ritrattazione sarebbe idonea ad escludere il reato, impedendo essa il pericolo dell'inizio di un procedimento penale o, più in generale, il carattere lesivo della condotta, qualora sia piena, spontanea, immediata e contestuale alla denuncia, nonché quindi rilasciata alla stessa autorità che l'ha ricevuta¹⁴⁶.

In altri termini, affinché si possa ritenere non configurato il reato di simulazione, occorre che la resipiscenza dell'autore, da un lato avvenga *sua sponte* senza alcuna induzione da parte delle contestazioni degli inquirenti, dall'altro sia posta in essere senza un apprezzabile intervallo di tempo e, comunque, prima dell'inizio delle indagini, alla stessa autorità alla quale sia stata presentata la falsa denuncia di un reato non commesso. Soltanto la resipiscenza, realizzata in un *continuum* rispetto al comportamento anteriore, fa sì che non si realizzi la condizione prevista dall'art. 367 c.p. con l'espressione «in modo che si possa iniziare un procedimento penale»¹⁴⁷. Ed ecco che, venendo meno il carattere lesivo della condotta simulatoria, si viene

¹⁴³ P. PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, cit., p. 607.

¹⁴⁴ G. PIFFER, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 908; B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 63; R. RAMPOIONI, *Sul valore della ritrattazione nel delitto di simulazione di reato*, in *Riv. it. dir. proc.*, 1975, p. 1311; A. PEZZI, *Simulazione di reato*, in *Enc. giur.*, vol. XXVII, Roma, 1992, p. 5.

¹⁴⁵ Si veda, per esempio, Cass., Sez. VI, 3 aprile 2000, De Lillo, in *Cass. pen.*, 2003, p. 146; Cass., Sez. VI, 16 dicembre 1999, Boniforti, in *Riv. pen.* 2000, p. 638; Cass., Sez. VI, 8 ottobre 1997, Spartà, in *Giust. pen.*, 1998, II, p. 599; Cass., Sez. VI, 15 novembre 1988, Provenzano, in *C.E.D.*, n. 180409.

¹⁴⁶ G. PIFFER, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 169.

¹⁴⁷ Così Cass., Sez. VI, 18 gennaio 1995, Primerano, in *C.E.D.*, n. 200557.

a configurare un reato impossibile per inidoneità dell'azione a norma dell'art. 49, comma 2¹⁴⁸.

Qualora, invece, la resipiscenza del reso, pur spontanea, non sia contestuale, ma successiva, non potrà escludersi la configurabilità del reato, essendo la simulazione un reato istantaneo che si perfeziona con la semplice denuncia, idonea a provocare anche soltanto investigazioni e accertamenti della Polizia Giudiziaria: in tal caso, se mai, la ritrattazione potrà avere efficacia di attenuante ex art. 62, n. 6, c.p.¹⁴⁹.

Infine, si fa presente che si è affermato un orientamento dottrinale¹⁵⁰, secondo il quale la ritrattazione dello stesso simulatore configura un'ipotesi di recesso attivo da trattare ai sensi dell'art. 56, quarto comma, c.p., dal momento che la resipiscenza avviene in un momento necessariamente successivo rispetto alla precedente dichiarazione fraudolenta, ma prima del verificarsi dell'evento lesivo¹⁵¹.

Analoghi dubbi sono anche in relazione alla ritrattazione delle dichiarazioni caluniose.

Tuttavia, il dibattito, in questo caso, è stato ancor più fortemente condizionato dal tenore letterale dell'art. 368 c.p., che non sembra lasciare molto spazio di operatività agli interpreti¹⁵².

La condotta incriminata dalla norma, infatti, è *sic et simpliciter* l'incolpare taluno di un reato che non ha commesso, senza richiedere espressamente che l'incolpazione sia tale da ingenerare la possibilità di

¹⁴⁸ Cass., Sez. VI, 3 aprile 2000, De Lillo, cit.; Cass., Sez. VI, 8 ottobre 1997, Spartà, cit., p. 599;

¹⁴⁹ P. PISA, *Simulazione di reato*, in *Dig. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, p. 310; D. PIVA, *Falsa denuncia*, in COCCO G., AMBROSETTI E.M., MEZZETTI E. (a cura di), *Manuale di diritto penale parte speciale. I reati contro i beni pubblici. Stato, amministrazione pubblica e della giustizia, ordine pubblico*, cit., p. 426; B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 63. Si veda anche R. BRICCHETTI, *Art. 367 Simulazione di reato*, in *Codice penale*, a cura di T. PADOVANI, Milano, 2019, p. 2593, il quale osserva, però, che se la ritrattazione pur spontanea interviene in un momento temporale in cui le indagini hanno fatto il loro corso, avendo la Polizia Giudiziaria già ricostruito autonomamente la reale consistenza dei fatti, essa non potrà rilevare neppure quale circostanza attenuante. Cfr. G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 142.

¹⁵⁰ Un esponente è P. COCO, *Simulazione di reato*, cit., p. 151.

¹⁵¹ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 140.

¹⁵² G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 142.

instaurare un processo nei confronti di un innocente, sebbene la prevalente dottrina¹⁵³ ritenga quest'ultima requisito implicito al delitto di calunnia¹⁵⁴.

Proprio per tale caratteristica del testo normativo, la giurisprudenza prevalente nega che la ritrattazione della falsa incolpazione, anche se spontanea ed anteriore alla trasmissione della denuncia all'Autorità giudiziaria, possa escludere la punibilità del reato ai sensi dell'art. 49 c.p., il quale si è già perfezionato con la presentazione della denuncia stessa: la ritrattazione, quindi, non sarebbe altro che un *post-factum* non idoneo ad escludere un reato già compiutamente realizzato¹⁵⁵.

Allo stesso modo, la ritrattazione, non impedendo il perfezionamento del reato, è inidonea a farlo degradare all'ipotesi di delitto tentato e, parallelamente, a configurare recesso attivo¹⁵⁶.

Secondo questa impostazione, quindi, la resipiscenza dell'autore di dichiarazioni calunniose potrebbe se mai rilevare quale circostanza attenuante ai sensi dell'art. 62, n. 6, c.p., qualora il ravvedimento operoso, consistente nella ritrattazione dell'accusa, intervenga prima che l'autorità procedente acquisisca la prova della falsità dell'incolpazione¹⁵⁷.

Quello della giurisprudenza, in materia di calunnia, costituisce sicuramente un atteggiamento molto rigoroso, non del tutto comprensibile.

¹⁵³ Per un'analisi completa del delitto di calunnia si rinvia P. BORTOLO, *Calunnia*, in *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di F. Coppi, cit., pp. 162 e ss.; B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 67 e ss.; G. PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 188 e ss.; D. PULITANÒ, voce *Calunnia e autocalunnia*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, pp. 9 e ss.

¹⁵⁴ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 142.

¹⁵⁵ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 77; G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 142; fr. G. PIFFER, *Art. 368. Calunnia*, in *Codice penale commentato*, a cura di G. MARINUCCI ed E. DOLCINI, Milano, 1999, p. 2109; ID., *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 269; R. BRICCHETTI, *Art. 368 Calunnia*, in *Codice penale*, a cura di T. PADOVANI, cit., p. 1796. In giurisprudenza si veda: Cass., Sez. VI, 16 maggio 1996, Coppolecchia, in *Guida dir.*, 1996, n. 34, p. 84; Cass., Sez. II, 10 febbraio 1989, Paoletto, in *Giust. pen.*, 1990, II, c. 102; Cass., Sez. VI, 14 novembre 1978, Saba, in *Riv. pen.*, 1979, p. 659;

¹⁵⁶ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 77; G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 143.

¹⁵⁷ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 77; G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 142.

A parere di chi scrive, non si può infatti non condividere l'opinione di chi in dottrina¹⁵⁸ ritiene applicabile la regola generale di cui all'art. 49, comma 2, c.p., anche al delitto di calunnia, per valutare l'effettiva idoneità dell'azione ad esporre a pericolo gli interessi tutelati: il mancato riferimento esplicito al rischio di inizio di un procedimento penale non esclude, infatti, la possibilità di fornire la prova contraria della presunzione di astratta pericolosità della condotta prevista dall'art. 368 c.p.

Non appare inverosimile che, nell'ambito del delitto di calunnia, si presenti l'ipotesi di una ritrattazione realizzata in quella "unicità di contesto", ovvero immediatamente dopo la presentazione della falsa denuncia nei confronti di chi si sa innocente, già richiesta per la simulazione di reato. In questo caso, la denuncia non ha fatto in tempo a produrre alcun effetto lesivo nei confronti di nessuno degli interessi tutelati, né verso il corretto andamento della giustizia, né riguardo all'onore e alla libertà personale del falso incolpato. E allora, perché mai si dovrebbe ugualmente punire l'autore di questa duplice dichiarazione?¹⁵⁹

Ebbene, questo interrogativo è stato in parte accolto da una pronuncia della Corte di Cassazione,¹⁶⁰ la quale ha invocato il principio di offensività come criterio ermeneutico da utilizzare per la valutazione dell'effettiva punibilità di una falsa incolpazione ai sensi dell'art. 368 c.p. In particolare, secondo la Suprema Corte, la ritrattazione di una precedente condotta di falsa incolpazione sarebbe idonea ad elidere l'offensività di quest'ultima, purché intervenga senza soluzione di continuità con la falsa denuncia; verificandosi, quindi, nel medesimo contesto ed in modo tale da privare l'azione del suo effetto, prima che questo abbia avuto la possibilità di esplicarsi. Solo in tal caso, infatti, viene meno la lesività della condotta

¹⁵⁸ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 143.

¹⁵⁹ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 144.

¹⁶⁰ Cass., Sez. VI, 27 agosto 1999, Massagrande, *Guida dir.*, 1999, n. 44, p. 96. In dottrina è di analogo ordine di idee A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, II, cit., p. 68, ad avviso del quale la ritrattazione esclude il reato nel caso in cui «è tanto immediata, da escludere la possibilità che sia dato inizio anche alle prime indagini preliminari per il reato». Cfr. G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 144.

calunniatrice, venendo a determinarsi un reato impossibile per inidoneità dell'azione ai sensi dell'art. 49, comma 2, c.p.¹⁶¹.

La giurisprudenza ha poi mostrato un atteggiamento ugualmente molto rigoroso anche in relazione all'ammissibilità o meno della ritrattazione delle dichiarazioni auto-calunniatrici.

In particolare, la Cassazione, talvolta, ha affermato che, poiché l'autocalunnia è reato istantaneo che si perfeziona nel momento stesso in cui l'autoaccusa perviene all'Autorità giudiziaria o all'altra Autorità che a quella abbia obbligo di riferirne, la successiva ritrattazione non esclude l'esistenza del reato, sebbene avvenga anche prima della trasmissione della denuncia all'Autorità giudiziaria¹⁶²; talaltra ha ritenuto che la spontanea ritrattazione della falsa autoincolpazione, pur non escludendo la punibilità perché costituisce un *post factum* rispetto a un reato già perfezionato con la presentazione della denuncia, sarà se mai idonea ad elidere l'offensività, e quindi a escludere l'integrazione del reato, qualora intervenga senza soluzione di continuità con la condotta di autoaccusa e nel medesimo contesto¹⁶³.

4.2.4. Il fondamento politico-criminale della non punibilità della ritrattazione e il suo inquadramento dogmatico

L'individuazione del fondamento politico-criminale dell'istituto della ritrattazione è stata oggetto di dibattito da parte della dottrina.

In particolare, due sono gli orientamenti che si sono affermati.

Una prima impostazione, più risalente nel tempo, ma che ancora oggi implicitamente è sostenuta in alcune pronunce giurisprudenziali, incentra l'attenzione sul momento soggettivo del reo, individuando la *ratio* dell'istituto in esame, da un lato, nella capacità di contropinta, di stimolo,

¹⁶¹ Cass., Sez. VI, 27 agosto 1999, Massagrande, cit.

¹⁶² Cass., Sez. VI, 20 gennaio 1975, Alberico, in *C.E.D.*, n. 130641.

¹⁶³ Cass., Sez. VI, 14 maggio 2003, Mora, in *Cass. pen.*, 2005, p. 56.

che la previsione della non punibilità di tale condotta svolgerebbe sull'autore della dichiarazione mendace; dall'altro, nella mutata condizione psicologica del colpevole, dalla quale sono scaturiti il ravvedimento attuoso e la successiva riparazione del danno¹⁶⁴.

La ritrattazione, quindi, essendo ancorata al pentimento psicologico verificatosi nell'animo del falso testimone, avrebbe dunque l'analogo fondamento della seconda circostanza attenuante di cui all'art. 62, n. 6, c.p. («l'essersi prima del giudizio adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato»)¹⁶⁵; con essa il legislatore, al fine di favorire l'accertamento giudiziario della verità, offre cioè al reo un'ultima possibilità di ravvedersi, di mutare l'atteggiamento processuale e di ritornare sui propri passi riparando al mendacio e dichiarando la verità¹⁶⁶.

In altri termini, il fondamento dell'impunità del reo risiederebbe non tanto nell'interesse alla tutela *in extremis* del bene giuridico, bensì nel profilo etico della resipiscenza tardiva del reo¹⁶⁷. La *ratio* giustificatrice dell'istituto

¹⁶⁴ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 162.

¹⁶⁵ È opinione comune che l'art. 62, n. 6, c.p. contenga, infatti, due distinte ipotesi di circostanze attenuanti, sul punto cfr. G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, ed. VIII, 2019, Bologna, p. 397; A. MALINVERNI, voce *Circostanze del reato*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, p. 61 ss.; nonché, più approfonditamente, V. PATALANO, *Sull'applicabilità dell'attenuante del risarcimento del danno nell'ipotesi di transazione (contributo all'interpretazione dell'art. 62 n. 6, c.p.)*, in *Foro pen.*, 1967, pp. 1 e ss. In giurisprudenza cfr. Cass., 17 marzo 1960, in *Arch. pen.*, 1961, II, p. 275; Cass., 29 settembre 1981, in *Riv. pen.*, 1982, p. 723.

¹⁶⁶ Cfr. Cass., 28 marzo 1957, *Masiero*, in C. CANTARANO, *I delitti contro l'attività giudiziaria nella giurisprudenza*, Padova, 1978, p. 274, ed in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, p. 448 con nota di M. BOScareLLI, *Ritrattazione della falsa testimonianza*, cit.; Cass., 3 febbraio 1967, Bellotti, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1967, p. 1115; Cass, Sez. I, 3 febbraio 1976, Rusciano, in *Giust. pen.*, 1976, II, c. 545; Cass., Sez. VI, 17 giugno 1986, Cavaggina, in *Riv. pen.*, 1987, p. 781 ed in *Cass. pen.*, 1988, p. 59.

¹⁶⁷ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 163. Si osserva che il profilo soggettivo era messo in evidenza in termini leggermente diversi anche in alcune decisioni della Cassazione molto risalenti (Cass., Sez. II, 30 gennaio 1933, *Castrose*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1933, p. 490; Cass., Sez. II, 13 novembre 1931, *Ciannamea*, *ivi*, 1932, p. 319) in cui si individuava il fondamento della non punibilità nella diminuita intensità del dolo dell'autore di uno dei reati di falsità testimoniale. Tale orientamento, però, si è scontrato contro la semplice ed insuperabile obiezione che l'intensità del dolo non può valutarsi in base ad un elemento successivo al fatto e che non serve a spiegare l'anteriore comportamento dell'agente, anche perché altrimenti l'imputato dovrebbe prosciogliersi per inesistenza del reato. Senza tenere conto che «l'art. 376 c.p. parla della ritrattazione in relazione al colpevole, mentre tale non è chi agì senza dolo». Sul punto, si vedano per tutti le considerazioni di V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 926.

dovrebbe essere allora rinvenuta nella teoria (risalente e non appagante) del “ponte d’oro”, in base alla quale la promessa della assoluta esenzione da pena per l’autore del reato varrebbe come contropinta psicologica alla spinta criminosa (“al nemico che fugge ponti d’oro”)¹⁶⁸.

Tuttavia, tale ultima teoria non sembra del tutto soddisfacente, poiché, al di là delle critiche che le vengono tradizionalmente rivolte¹⁶⁹, farebbe apparire come arbitraria la scelta della non punibilità solo per alcuni comportamenti postfatto, anziché per tutti¹⁷⁰.

Di diversa indole è invece il secondo orientamento, il quale parte da un’inversione dei valori sul piano dell’indagine e, precisamente, dall’anteposizione del momento oggettivo rispetto a quello soggettivo.

In questa diversa prospettiva, il fondamento politico-criminale viene disancorato dall’aspetto etico-personale-soggettivo, che risulta ridimensionato, ma non completamente eliso – in quanto è chiaro che comunque tale norma abbia una certa influenza sul comportamento del reo - e viene individuato nell’interesse oggettivo dello Stato all’accertamento della verità e alla tutela del regolare e giusto processo¹⁷¹.

¹⁶⁸ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 163; cfr. F. CARRARA, *Programma, del corso di diritto criminale. Parte speciale*, vol. IV, Lucca, 1870, par. 1180.

¹⁶⁹ Sulle critiche alla teoria del “ponte d’oro” si rinvia a A.R. LATAGLIATA, *La desistenza volontaria*, Napoli, 1963, *passim*; nonché nella manualistica per tutti a C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, II, II ed., Torino, 2005, p. 68; G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 425.

¹⁷⁰ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 164. L’Autore, ipotizzando che il fondamento politico-criminale della non punibilità della ritrattazione sia davvero l’interesse dello Stato alla resipiscenza del reo, afferma che sarebbe del tutto ingiustificata la scelta del legislatore di derogare in tali circostanza alla regola generale (di analogia ispirazione soggettiva) dettata in materia di ravvedimento operoso dall’art. 62, n. 6, c.p.: «se in entrambi i casi la *ratio* dovesse essere individuata nella teoria del “ponte d’oro”, come potrebbe mai legittimarsi la previsione di un diverso trattamento sanzionatorio tra le cause di non punibilità sopravvenute speciali e la disciplina generale per le condotte *post patratum crimen* di cui all’art. 62, n. 6, c.p.? Quale sarebbe l’argomento su cui si concentrerebbe la differente disciplina (più favorevole) accordata alle poche ipotesi di condotte sopravvenute contenute nella parte speciale del codice penale (ed oggi in alcune norme della legislazione complementare)?».

¹⁷¹ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 165. Questa impostazione trovava già dei sostenitori negli anni Trenta, e in particolare U. CONTI-G. SABATINI, *Il codice penale illustrato articolo per articolo*, vol. II, Milano, 1934, p. 525, i quali osservavano che nella ritrattazione «la impunità non è fondata sull’operoso ravvedimento del colpevole, come circostanza soggettiva che giustifichi la impunità, ma sul vantaggio, obiettivamente considerato, che ne discende per l’amministrazione della giustizia e per i diritti dei privati, che sono stati vittime delle falsità». Del medesimo ordine di idee sono A. SANTORO, *Manuale di*

In altri termini, la *ratio* giustificatrice della non punibilità della ritrattazione viene ravvisata nella necessità, avvertita come prioritaria dal legislatore, di tutelare in ogni modo possibile questo bene giuridico così importante, già tutelato con l'introduzione delle fattispecie incriminatrici richiamate dallo stesso art. 376 c.p., anche con condotte successive alla realizzazione del fatto costituente reato, purché dotate di una necessaria efficienza causale rispetto al risultato positivo, che deve essere sempre raggiunto: non è infatti sufficiente attivarsi al fine di elidere le conseguenze della propria condotta precedente, ma le si deve effettivamente annullare¹⁷².

Tale impostazione, di natura marcatamente oggettiva, risulta preferibile in quanto molto più in linea con i postulati del diritto penale del fatto e con il principio dell'*extrema ratio* di cui la ritrattazione, come molte delle cause sopravvenute di esclusione della pena, rappresenta una sorta di attuazione ulteriore ed "estrema"¹⁷³.

In particolare, con la ritrattazione, come con le altre cause di non punibilità strutturate in maniera razionale rispetto al sistema e non in modo meramente emergenziale (come invece ad es. la disciplina della "collaborazione di giustizia" o i "condoni"), da un lato, si evita di dilatare eccessivamente i contorni della sfera di intervento del diritto penale e, dall'altro, agendo sull'altra faccia - tutt'altro che secondaria - della "penalità",

diritto penale, cit., p. 429; B. ROMANO, *La ritrattazione nuovamente al vaglio delle Sezioni Unite*, cit., p. 1915. Dello stesso avviso in giurisprudenza si veda Cass. pen., Sez. III, 10 marzo 1980, Orsolini, in *Cass. pen.*, 1981, p. 1013, nonché in *Foro it.*, 1980, II, c. 654, che ha affermato che «il bene tutelato è il giusto processo che, in virtù della ritrattazione del falso e della manifestazione del vero, non subisce il danno temuto»; Sez. Un., 23 novembre 1985, *Cottone*, *ivi*, 1987, p. 329, che ha rilevato che «con essa viene del tutto eliminata la ragione stessa della punibilità della condotta e cioè l'ostacolo alla retta amministrazione della giustizia». Analogo orientamento è accolto anche in pronunce della Corte Costituzionale, cfr. in tal senso Corte Cost., n. 206 del 1982, in cui è affermato che «la finalità primaria dell'art. 376 c.p. è quella di favorire l'accertamento della verità, non quella di far ottenere la non punibilità al colpevole del falso».

¹⁷² In particolare, si veda T. PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di ravvedimento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 529 ss. G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 166. In questo senso anche Corte Cost. n. 424 del 2000, cit., la quale riferendosi al solo processo penale, afferma che «la ritrattazione, quale prevista dal vigente codice penale, è infatti finalizzata primariamente a dare soddisfazione all'interesse alla definizione del giudizio penale (nel caso dell'art. 372 cod. pen.) o all'esercizio dell'azione penale (nel caso dell'art. 371-bis cod. pen.) fondati su elementi probatori veridici».

¹⁷³ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 167.

quella della non punibilità, si rafforza l'efficienza e l'effettività dell'intero sistema delle norme penali incriminatrici¹⁷⁴.

Secondo autorevole dottrina¹⁷⁵, aderendo a tale impostazione, il fondamento politico-criminale dell'istituto della ritrattazione di cui all'art. 376 c.p. appare, quindi, analogo, più che a quello del pentimento operoso disciplinato dall'art. 62, n. 6, c.p., seconda parte, a quello del recesso attivo disciplinato dall'art. 56, quarto comma, c.p. o a quello della riparazione del danno regolato dall'art. 62, n. 6, prima parte, c.p.¹⁷⁶, con la considerevole

¹⁷⁴ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 167-168.

¹⁷⁵ Si veda T. PADOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 441.

¹⁷⁶ Una ricostruzione dettagliata in termini oggettivi della prima circostanza attenuante contenuta nell'art. 62, n.6, c.p., a differenza della seconda ivi disciplinata e strutturata in chiave soggettiva, è offerta da, uno tra tutti, V. PATALANO, *Sull'applicabilità dell'attenuante del risarcimento del danno nell'ipotesi di transazione (contributo all'interpretazione dell'art. 62, n. 6, c.p.)*, *Foro pen.*, 1967, pp. 5 ss. e 20 ss., secondo il quale in questo caso «il legislatore non ha richiesto altresì che l'attività del colpevole sia spontanea, quale sintomo di un'autonoma resipiscenza (...) come ad esempio nella seconda ipotesi dell'art. 62, n. 6, dove si richiede una condotta spontanea ed efficace. (...) La legge richiede solo il verificarsi obiettivo del risarcimento e, quanto al suo elemento soggettivo, la coscienza e volontarietà del fatto, ma prescinde completamente dai motivi profondi della volontà. (...) L'attenuazione può trovare la sua ragion d'essere nel fatto che il risarcimento completo del danno civile, configuri il reato, nel suo complesso, come una lesione meno grave dell'ordinamento giuridico. (...) Il risarcimento e la restituzione (...) riportano pienamente nel concetto di gravità del danno di cui all'art. 70 c.p. la circostanza in esame, che va considerata perciò una circostanza oggettiva e non soggettiva». In termini analoghi, sebbene esprima solo degli auspici de iure condendo, cfr. G. DEAN, *Il risarcimento del danno come attenuante comune*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1956, p. 812; Cass., 21 gennaio 1960, in *Foro pen.*, 1960, p. 535.

Di recente, la prevalenza del profilo oggettivo nell'attenuante dell'art. 62, n. 6, c.p. (tendenzialmente negata dalla giurisprudenza ordinaria, come conferma ad es. Cass., Sez. III, 18 dicembre 1991) è stata espressamente affermata anche dalla Corte Costituzionale nella sentenza interpretativa di rigetto 20 aprile 1998, n. 138, in *Cass. pen.*, 1999, p. 395, con la quale è stata ritenuta sussistente questa attenuante anche quando il risarcimento del danno arrecato alla persona offesa sia stato effettuato non dall'autore del reato, ma dalla compagnia assicuratrice. Più precisamente, la Corte in quella sede, ha asserito che «invero, a favore della qualificazione dell'attenuante in senso oggettivo, sotto l'aspetto contenutistico, depongono concordi argomenti testuali, logici e sistematici. In primo luogo, nessun elemento, nella formulazione legislativa, conduce a ritenere che il legislatore abbia assunto come fine dell'attenuante il ravvedimento del reo. Dal punto di vista logico, il fatto che il risarcimento debba essere integrale e che non sia quindi ammessa una riparazione parziale è, al contrario, indice non solo della irrilevanza degli stati psicologici o dell'atteggiamento interiore del reo, ma del preminente risalto che si intende dare alla figura della persona offesa e all'esigenza che il pregiudizio da questa subito a causa del comportamento criminoso del colpevole sia interamente ristorato. La considerazione dell'integralità del risarcimento è talmente esclusiva che nemmeno il più evidente tra gli indici di ravvedimento, quale in astratto potrebbe essere il trasferimento spontaneo di tutti i beni dell'imputato a favore della persona offesa, varrebbe a rendere operante l'attenuante se il riequilibrio patrimoniale non risultasse pieno. È questo il segno che nel conflitto di interessi tra reo e vittima del reato, regolato dall'art. 62, n. 6, prima parte, c.p., l'interesse della vittima non lascia alcuno spazio a pur eloquenti manifestazioni di ravvedimento del reo, per le quali soccorrono oggi altri

differenza, però, che in questo caso il legislatore, oltre a non richiedere esplicitamente neanche il requisito minimo della volontarietà, non prevede una semplice riduzione di pena, ma, addirittura, l'assoluta esenzione, pur essendo il fatto più grave, in quanto la condotta successiva elimina un evento (in senso giuridico) che si è già perfettamente verificato e non si limita a impedire il verificarsi dell'evento¹⁷⁷.

Esaminato il fondamento politico-criminale della ritrattazione, è opportuno soffermarsi brevemente sul dibattito che si è sviluppato intorno al suo inquadramento dogmatico.

In particolare, l'individuazione di quest'ultimo riveste una importanza decisiva ai fini della determinazione degli effetti giuridici della ritrattazione e, conseguentemente, del chiarimento dei due problemi principali che si cercheranno di risolvere nelle pagine successive della trattazione: la definizione della sua natura giuridica e la sua applicabilità ai concorrenti¹⁷⁸.

A tale riguardo, si osserva che nel corso del tempo sono state offerte dalla dottrina diverse ipotesi ricostruttive.

Una prima ricostruzione, oggi però del tutto superata, vedeva la ritrattazione quale condizione di procedibilità (o di punibilità, secondo la terminologia indifferentemente utilizzata all'epoca)¹⁷⁹.

Tuttavia, si osserva che una simile ipotesi, alla luce del codice penale del 1930 e di quello di procedura penale del 1989, non può più trovare accoglimento in quanto in nessuno dei due è prevista una disposizione analoga all'art. 256 del codice di rito del 1913, in base alla quale non si poteva procedere «contro il testimonio sino a quando a norma della disposizione dell'art. 216 c.p. poteva essere fatta la ritrattazione»¹⁸⁰.

istituti del diritto penale» Cfr. G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 168, nota 19; sul punto si è espresso anche D. PULITANÒ, *Diritto penale*, cit., p. 461.

¹⁷⁷ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., pp. 168-169.

¹⁷⁸ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 173.

¹⁷⁹ Per completezza si fa presente che tra i sostenitori di tale tesi vi era in dottrina chi riteneva che, più precisamente, la (possibilità della) ritrattazione dovesse essere considerata come una sorta di "condizione sospensiva della punibilità". In particolare, secondo questa impostazione il delitto di falsa testimonianza o di falsa perizia o interpretazione non poteva proprio ritenersi consumato fin quando non era decorso il termine previsto *ex lege* per la ritrattazione. Cfr. G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 176.

¹⁸⁰ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 174.

Anzi. Il codice Rocco aveva invece optato per l'immediata procedibilità per i delitti di falso richiamati dall'art. 376 c.p., tanto che il "colpevole" (per utilizzare la terminologia del codice) poteva essere tratto in arresto in udienza e sottoposto a giudizio immediato.

Il codice di rito attualmente vigente, pur avendo opportunamente eliminato l'eventualità dell'arresto immediato del falso teste in udienza (nonché, con la successiva introduzione nell'art. 381 c.p.p. del comma 4°-bis operata con la legge n. 332 del 1995, dell'arresto della persona informata dei fatti che abbia rilasciato dichiarazioni mendaci al P.M.), in virtù del principio enunciato all'art. 112 Cost., in base al quale «il Pubblico Ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale», ha introdotto espressamente nell'art. 50, secondo comma, c.p.p., come criterio base per il suo esercizio, quello dell'officialità, stabilendo tassativamente che ad esso si possa derogare solo quando sia "necessaria la querela, la richiesta, l'istanza o l'autorizzazione a procedere" e non anche per il decorrere dei termini utili per la ritrattazione¹⁸¹.

Una seconda impostazione ricostruiva invece la ritrattazione nei termini di una causa di estinzione del reato, ovvero facendola rientrare nella generica categoria delle cause di esclusione della punibilità in senso lato.

Tale orientamento muoveva dall'assunto secondo cui non è in alcun modo immaginabile che la sanzione possa venire meno lasciando sopravvivere il precetto, in quanto la mancanza di pena equivale sempre e necessariamente alla mancanza di reato ed ogni causa che incide sul primo elemento di questo binomio esclude anche il secondo. Di conseguenza, le cause di esclusione della punibilità sopravvenute, come la ritrattazione, non incidendo su alcuno degli elementi costitutivi del reato o dei suoi presupposti, essendo essi già tutti perfezionati e venuti in esistenza, devono essere ricondotte necessariamente tra le cause estintive del reato, altrimenti definite cause di estinzione della responsabilità penale¹⁸².

¹⁸¹ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 175.

¹⁸² In tal senso si esprime A. MASSARI, *Le dottrine generali del diritto penale*, Napoli, 1930, pp. 65 e ss. il quale rilevava che «se la norma include un elemento sanzionatorio e un elemento

Alla ritrattazione, quindi, si applicherebbero le disposizioni generali previste in materia di cause di estinzione del reato o della pena, contenute nel Libro I della Parte generale del codice penale¹⁸³.

Una conseguenza, tra tutte, sarebbe, in particolare, l'applicazione della disciplina dettata dall'art. 182 c.p., in forza della quale, salvo quanto espressamente previsto da altre disposizioni normative speciali, tutte le ipotesi estintive operano sempre soggettivamente. È dunque evidente che, qualora si qualificasse la ritrattazione come causa estintiva del reato, l'estensibilità della stessa ai concorrenti sarebbe preclusa.

Infine, il terzo orientamento, oggi assolutamente prevalente, annovera l'istituto in esame tra le cause di non punibilità, in senso stretto, sopravvenute.

In particolare, si è osservato che la tesi che cataloga la ritrattazione quale causa estintiva del reato non può avere seguito, in quanto facilmente obiettabile soprattutto per due diverse ragioni.

Innanzitutto, si rileva che esistono ipotesi di esclusione della punibilità che, se, da un lato, certamente non sono assimilabili alle cause di esclusione del reato, dal momento che – descrivendo comportamenti successivi alla realizzazione del fatto – non possono incidere in nessun modo sui presupposti o sugli elementi costitutivi del reato che già si sono perfettamente verificati; tanto meno, dall'altro lato, sono assimilabili alle cause estintive del reato o della pena, le quali sopravvengono dopo la commissione del reato – se non dopo la condanna definitiva – e poco o nulla hanno a che vedere con il comportamento del reo, con l'accertamento della sua responsabilità e con la reintegrazione dell'offesa arrecata al bene giuridico, ad eccezione dell'oblazione, e dipendono esclusivamente dal sopravvenire, per ragioni eterogenee, della mancanza di interesse da parte

precettivo, non possiamo pensare che un fatto possa assurgere a reato se manchi la sanzione»; nonché F. ALIMENA, *Le condizioni di punibilità*, Milano, 1938, pp. 3 e ss., il quale osservava che «tra reato e pena esiste un rapporto di interdipendenza, nel senso che, come non può esistere pena senza reato, così non può esistere reato senza pena». Nega la possibilità di enucleare una autonoma categoria delle cause di esclusione della punibilità in senso stretto A. PECORARO ALBANI, *L'estinzione delle situazioni soggettive penali*, Napoli, 1967, *passim*. Cfr. G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 178.

¹⁸³ Cfr. G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 179.

dello Stato all'applicazione della pena¹⁸⁴.

Come si è sopra visto, perché la ratio della non punibilità della ritrattazione e dei casi analoghi si fonda sull'avvenuta tutela *in extremis* dell'interesse protetto, leso dalla precedente condotta criminosa e non, come invece avviene, nelle cause di estinzione del reato o della pena, sul semplice venir meno dell'interesse statale alla persecuzione di una condotta, rispetto alla quale può essere già intervenuta addirittura una sentenza di condanna definitiva¹⁸⁵.

Le cause sopravvenute di non punibilità in senso stretto, poi, proprio perché incidono sull'offesa al bene giuridico, ricomponendola, realizzano una peculiare funzione politico-criminale e rappresentano una felice esplicazione dell'idea special-preventiva positiva: in tali casi, l'inflizione della pena non contribuirebbe in alcun modo alla risocializzazione e rieducazione del condannato, ma finirebbe unicamente per essere avvertita come ingiusta¹⁸⁶.

La seconda critica che viene mossa all'orientamento, che annovera tutte le ipotesi di esclusione della pena nell'ambito delle cause estintive del reato, è di tipo più strettamente tecnico-giuridico.

¹⁸⁴ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 181. Si veda anche sul tema G. VASSALLI, *La potestà punitiva*, Torino, 1942, p. 382. Sottolinea l'autonomia di queste ipotesi normative di esenzione della pena rispetto alle cause estintive, G. RUGGIERO, *Profilo sistematico delle falsità in giudizio*, Napoli, 1974, p. 259. Tale differenza è messa in rilievo, seppur utilizzando una terminologia diversa, anche da A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, VII ed., Milano, 2000, p. 717, il quale riporta la ritrattazione nella categoria delle "condizioni risolutive del reato", di quei «fatti giuridici posteriori alla perfezione del fatto di reato, i quali con il loro verificarsi risolvono *ex tunc* gli effetti del reato come tale. Per l'intervento di una condizione risolutiva del reato, un fatto, che già costituiva reato, cessa di esserlo con efficacia retroattiva».

¹⁸⁵ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 181. Secondo S. PROSDOCIMI, *Profili penali del postfatto*, Milano, 1982, p. 324: «le cause di non punibilità sopravvenute non rappresentano soltanto il prevalere di un interesse alla non applicazione della pena, come le cause di estinzione; ma costituiscono soprattutto un mezzo positivo di tutela di determinati beni giuridici; l'estremo tentativo di tutela di tali beni che l'ordinamento predispone per il caso in cui la norma incriminatrice, in concreto, non abbia funzionato». Del medesimo ordine di idee è G. RUGGIERO, *Falsa testimonianza*, cit., p. 543, il quale, proprio muovendo dalla comparazione del diverso profilo teleologico della ritrattazione rispetto alle cause estintive del reato, approda alla conclusione che «essa non può, pertanto, inquadrarsi che tra le cause escludenti la punibilità in senso tecnico e non tra quelle estintive del reato: soggiace, di conseguenza, alla disciplina delle prime, tra l'altro, alla regola della trasmissibilità delle cause oggettive».

¹⁸⁶ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 182. Si veda anche C.E. PALIERO, «*Minima non curat praetor*». *Iperrofia del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1984, pp. 129 e ss.

Partendo dal testo normativo, si nota subito che il legislatore ha utilizzato una terminologia differente a seconda che abbia inteso riferirsi alle ipotesi estintive o a quelle di esclusione della sola punibilità, volendo esplicitamente distinguere le due categorie l'una dall'altra e dettare per ciascuna una diversa e specifica disciplina giuridica¹⁸⁷.

Più specificatamente, si osserva che l'unica volta in cui i redattori del codice hanno utilizzato un'espressione diversa da quella generica e letteralmente neutra "non è punibile" (*et similia*) – utilizzata per ogni causa di esclusione della pena, tra cui anche le scriminanti -, è proprio quando hanno disciplinato le cause estintive del reato o della pena¹⁸⁸.

Proprio il particolare *nomen iuris*, riservato alle cause di estinzione del reato, farebbe pensare a una scelta del legislatore, ben precisa, di assoggettare alla disciplina per esse prevista soltanto quei fatti così definiti da una specifica disposizione normativa: le cause di estinzione del reato costituirebbero quindi un *numerus clausus* suscettibile di modifiche e integrazioni solo attraverso espressi interventi legislativi e cioè sarebbero cause di estinzione del reato unicamente quelle così testualmente definite da una specifica disposizione normativa¹⁸⁹.

¹⁸⁷ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 184.

¹⁸⁸ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 185.

¹⁸⁹ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 185, secondo il quale «a suffragare la convinzione dell'autonomia delle cause estintive del reato rispetto a quelle di esclusione della punibilità *stricto sensu*, contribuisce in maniera determinante anche una attenta lettura di altre disposizioni del codice penale che apparentemente non sembrano correlate al tema specifico, e precisamente di quelle norme dettate in materia di misure di sicurezza. Da un raffronto attento dei testi degli artt. 210 c.p. e 203 c.p. si evince ancor più chiaramente che in sede di redazione del codice si pensava a due diversi ordini di cause esimenti quando si parlava, rispettivamente, di cause estintive del reato e di cause di non punibilità e, soprattutto, si pensava ad una loro diversa rilevanza ai fini della risposta punitiva statale (...) l'art. 210 del codice penale stabilisce che il loro sopravvenire "impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza e ne fa cessare l'esecuzione". Fissa, cioè, come regola generale per queste ipotesi esimenti quella dell'inapplicabilità al reo di ogni reazione sanzionatoria di tipo penale da parte dell'ordinamento giuridico, negando la possibilità di infliggergli, non solo le pene, ma anche le misure di sicurezza. (...) L'art. 203 c.p., invece, nella parte in cui disciplina la pericolosità sociale quale presupposto soggettivo per l'inflizione di una misura di sicurezza, e stabilisce che «è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati», sembra prevedere la possibilità di applicare una misura di sicurezza in tutte le ipotesi di non punibilità in senso ampio (fatta esclusione ovviamente per le sole cause estintive ex art. 210 c.p.) e quindi anche nelle ipotesi delle cause di esclusione della punibilità in senso stretto». Di

Sulla base di quanto sopra esposto, non si può non confermare la netta differenziazione che sul piano legislativo esiste tra questi due tipi di cause esimenti, nonché a dimostrare *a fortiori* la necessità di considerare, a livello dogmatico, una categoria classificatoria autonoma rispetto alle cause estintive, al fine di raggruppare le ipotesi di non punibilità in senso stretto nella quale rientra appunto la ritrattazione¹⁹⁰.

4.2.5. La natura giuridica della ritrattazione e le conseguenze in termini di estendibilità ai concorrenti

Un'ulteriore questione problematica, da esaminare nell'ambito della ritrattazione, è quella relativa alla corretta individuazione della sua natura giuridica.

In particolare, la dottrina e la giurisprudenza si sono interrogate se l'istituto in esame configurasse una causa di non punibilità di natura oggettiva o di natura soggettiva.

La soluzione del quesito non è di poco conto, dal momento che ha evidenti ripercussioni sulla estendibilità della ritrattazione ai concorrenti.

Si osserva, infatti, che, soltanto qualora quest'ultima si consideri una causa di non punibilità di natura oggettiva, i suoi effetti si estenderanno ai concorrenti, mentre, nel caso in cui la si reputi una causa di non punibilità di natura soggettiva, l'effetto di escludere la pena non potrà applicarsi ai correi¹⁹¹.

Tuttavia, la risoluzione del problema in questione è rimasta per lungo tempo al centro di un profondo dibattito in dottrina, nonché oggetto di orientamenti giurisprudenziali vari ed oscillanti¹⁹².

diverso avviso sul punto è R. PETTENATI, *Ritrattazione della falsa testimonianza e cause estintive della punibilità*, cit., pp. 564 e ss.

¹⁹⁰ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., pp. 191-192.

¹⁹¹ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 206.

¹⁹² G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 206.

Fino agli anni 80 del secolo scorso, la teoria prevalente in giurisprudenza - e accolta da una parte autorevole della dottrina - attribuiva alla ritrattazione una natura soggettiva, in quanto espressione di un ravvedimento del colpevole, una sorta di "pentimento", una situazione che si radica in una particolare condizione psicologica dell'agente e pertanto non estendibile agli eventuali concorrenti¹⁹³.

Tale impostazione traeva linfa, prima ancora che da ragioni strettamente normative, dall'implicita ricerca, da parte degli interpreti, di una lettura che si ponesse in continuità con quella del codice penale Zanardelli, in forza della quale l'istigatore-subornatore, per una precisa ed esplicita opzione politico-criminale, veniva sempre sanzionato più gravemente del teste subornato¹⁹⁴.

Inoltre, a sostegno della natura soggettiva, si adducevano alcuni indicatori rinvenibili nell'art. 70 c.p., che fissa i criteri distintivi tra le circostanze oggettive e quelle soggettive prescrivendo che: «agli effetti della legge penale: 1) sono circostanze oggettive quelle che concernono la natura, la specie, i mezzi, l'oggetto, il tempo, il luogo e ogni altra modalità dell'azione, la gravità del danno o del pericolo, ovvero le condizioni o qualità personali dell'offeso; 2) sono circostanze soggettive quelle che concernono la intensità del dolo o il grado della colpa, o le condizioni o le qualità personali del colpevole, o i rapporti fra il colpevole e l'offeso, ovvero che sono inerenti alla persona del colpevole. Le circostanze inerenti alla persona del colpevole riguardano la imputabilità e la recidiva».

Secondo tale orientamento, quest'ultima norma, sebbene apparentemente sembri riferirsi soltanto alle circostanze del reato in senso

¹⁹³ P. PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, cit., p. 822.

¹⁹⁴ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 209. In particolare, ai sensi dell'art. 220 del codice penale del 1889 era espressamente previsto che, in caso di ritrattazione della falsa testimonianza, il subornatore non andasse esente da pena, bensì beneficiasse semplicemente di una riduzione della pena prevista per il delitto di falsa testimonianza da un sesto ad un terzo. Si veda anche in argomento E. CONTIERI, *L'efficacia della ritrattazione*, cit., p. 1084; A. DE MARSICO, *Se sia punibile la determinazione a falsa testimonianza non punibile per ritrattazione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1932, p. 4.

proprio, in realtà deve considerarsi applicabile anche alle circostanze di esclusione della pena, tra cui ricorre appunto la ritrattazione¹⁹⁵.

Tale interpretazione estensiva veniva desunta dal fatto che l'art. 119 c.p., prescrivendo che «le circostanze soggettive, le quali escludono la pena per taluno di coloro che sono concorsi nel reato hanno effetto soltanto riguardo alla persona cui si riferiscono; – mentre – le circostanze oggettive che escludono la pena hanno effetto per tutti coloro che sono concorsi nel reato», non dà alcuna definizione di circostanze soggettive e circostanze oggettive di non punibilità, ma – si ritiene – rinvia implicitamente all'art. 118 c.p., il quale, a sua volta, distinguendo i criteri di imputazione nel concorso di persone delle circostanze oggettive e soggettive, rinviava all'art. 70 primo e secondo comma¹⁹⁶.

Più in particolare, i sostenitori di questa tesi, avvalendosi di una simile interpretazione sistematica dell'art. 119 c.p., ritenevano che la causa di esclusione della ritrattazione dovesse considerarsi di natura soggettiva ai sensi dell'art. 70 c.p., comma 2, in quanto afferente all'intensità del dolo o/e alle condizioni o qualità personali del colpevole: da qui, l'impossibilità di estendere detta causa di non punibilità ai concorrenti, ai sensi dell'art. 119 comma 1¹⁹⁷.

Si osserva, poi, che a una simile conclusione in termini di non comunicabilità della ritrattazione al concorrente/istigatore è giunta una parte minoritaria della dottrina e della giurisprudenza, secondo la quale l'istituto in esame era da ascrivere alle cause di estinzione del reato, anziché a una causa speciale di esclusione della punibilità in senso stretto.

¹⁹⁵ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 210. A favore della necessità di fare riferimento alla classificazione contenuta nell'art. 70 c.p. per desumere il significato della distinzione tra cause oggettive e soggettive di cui all'art. 119 c.p. cfr., tra gli altri, A.R. LATAGLIATA, voce *Concorso di persone nel reato*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, p. 598; G. VASSALLI, *Cause di non punibilità*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1960, p. 630; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, III ed., Milano, p. 720.

¹⁹⁶ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 211.

¹⁹⁷ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 211. Si veda anche V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, cit., p. 923; L. GRANATA, *La ritrattazione nella falsa testimonianza e la impossibilità giuridica di estensione ai correi*, cit., p. 720; G. GUARNERI, *La ritrattazione nella falsa testimonianza*, cit., p. 747.

In altri termini, tale orientamento affermava la rilevanza penale della condotta dell'istigatore ai sensi di uno dei delitti di false dichiarazioni-presupposto non tanto ricorrendo alla natura oggettiva o soggettiva dell'istituto premiale, quanto dal fatto che, in mancanza di statuizioni eccezionali nell'art. 376 c.p., trovi applicazione la regola generale dettata in materia dall'art. 182 c.p., a tenore della quale tali cause che determinano l'estinzione del reato o della pena hanno effetto soltanto riguardo alla persona cui si riferiscono¹⁹⁸.

Tuttavia, anche tra i sostenitori di questa posizione, non è mancato chi, attraverso l'applicazione analogica *in bonam partem* di una norma eccezionale, ha ritenuto che l'estinzione della punibilità determinata dalla ritrattazione della falsa dichiarazione testimoniale si estenda anche al compartecipe, nel caso in cui «il testimone abbia ritrattato proprio per incitamento di colui che lo aveva indotto a deporre il falso»¹⁹⁹.

In seguito, la giurisprudenza cominciò a mutare il proprio atteggiamento, pronunciando sentenze in cui si affermava che la ritrattazione ha natura di causa di non punibilità oggettiva, con conseguente estensibilità ai concorrenti²⁰⁰.

¹⁹⁸ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 214. Si veda anche: A. GRIECO, *Inefficacia della ritrattazione della falsa testimonianza*, in *Riv.pen.*, 1949, p. 611; M. PISANI, *La tutela penale delle prove formate nel processo*, cit., p. 237; R. PETTENATI, *Ritrattazione della falsa testimonianza e cause estintive della punibilità*, cit., p. 566.

¹⁹⁹ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 215. Tale tendenza applicativa è stata fortemente criticata da M. BOSCARRELLI, *Ritrattazione della falsa testimonianza*, cit., p. 450, ad avviso del quale costituendo le norme che prevedono cause generali o speciali di estinzione del reato o della pena eccezioni al principio *nullum crimen sine poena*, il ricorso all'analogia risulta inammissibile; sicché in una tale prospettiva la ritrattazione può valere unicamente ad estinguere la punibilità di chi ritratta.

²⁰⁰ P. PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, cit., p. 823. In dottrina, tra i primi fautori di una natura oggettiva della ritrattazione si ricorda A. DE MARSICO, *Se sia punibile la determinazione a falsa testimonianza non punibile per ritrattazione*, cit., p. 10, il quale, ritenendo che la ritrattazione fosse una circostanza in senso proprio e non in senso improprio, attraverso l'interpretazione dell'art. 119 c.p. in combinato disposto con l'art. 70 c.p., annoverava tale istituto tra le circostanze di natura oggettiva. In particolare, affermava: «in quanto, se circostanze oggettive sono, fra le altre, quelle che concernono ogni modalità dell'azione e la gravità del danno o del pericolo (art. 70, n. 1) non può essere dubbio che, o alla ritrattazione si conferisce il valore che hanno tutte le circostanze posteriori al momento consumativo del reato, ed in tal caso la ritrattazione ha l'efficacia di spostare, fino a quando essa si verifica, tale momento consumativo, diventando una modalità dell'azione; o alla ritrattazione si conferisce un valore equivalente a quello della circostanza prevista dall'art. 62, n. 6 o dall'art. 56 pen. ed ult. cpv., ed in tal caso essa è, con eguale evidenza, una

In particolare, tale nuova impostazione si argomentava principalmente sul fatto che, se l'impunità della condotta di ravvedimento di cui all'art. 376 c.p. si fonda sul vantaggio che l'Amministrazione della giustizia trae dalla ritrattazione tempestiva della falsità e se si prende atto che in tal modo si intende favorire, più che il pentimento del reo, il perseguimento di un vantaggio per la società – e cioè la conoscenza della verità processuale -, non si vede perché la causa di esclusione della punibilità si debba applicare soltanto al falso testimone e non anche al suo istigatore²⁰¹.

Autorevole dottrina²⁰² faceva poi notare che l'istigatore non sarebbe punibile in base anche ad un diverso rilievo: essendo scomparsa nel codice penale del 1930, a differenza di quello precedente, l'autonoma fattispecie incriminatrice che sanciva la punibilità della subornazione anche in caso di ritrattazione da parte del subornato, tale ultima condotta integrerebbe una forma di concorso nei reati di falsa testimonianza, salvo l'ipotesi espressamente dettata dall'art. 377 c.p. Da ciò discenderebbe che, nel caso in cui una causa sopravvenuta neghi al fatto il carattere di reato, quel carattere sarebbe tolto a tutto il reato, il quale non potrebbe che esistere od estinguersi contemporaneamente nei confronti di tutti i compartecipi.

Di conseguenza, se il falso del teste colpevole si considera come non avvenuto dopo la ritrattazione, anche la subornazione, in qualità di mero concorso morale in quel delitto, deve considerarsi come non avvenuta²⁰³.

Tale *revirement* giurisprudenziale trovò consacrazione in una pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite²⁰⁴, le quali non si limitarono a ribadire il carattere oggettivo della ritrattazione²⁰⁵, ma

circostanza concernente la gravità del danno o del pericolo. Nell'uno o nell'altro caso, insomma, una circostanza oggettiva».

²⁰¹ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 216. Di questo avviso è A. DE MARSICO, *Se sia punibile la determinazione a falsa testimonianza non punibile per ritrattazione*, cit., p. 12.

²⁰² A. DE MARSICO, *Se sia punibile la determinazione a falsa testimonianza non punibile per ritrattazione*, cit., pp. 12-13.

²⁰³ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 216.

²⁰⁴ Cass., Sez. Un., 23 novembre 1985, Cottone, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1060.

²⁰⁵ In particolare, nella sentenza si legge: in cui si legge: «il carattere oggettivo della ritrattazione è evidenziato dalla sua stessa natura e dalle finalità che sono alla base della sua configurazione da parte del legislatore. La ritrattazione, infatti, si risolve in un impedimento

effettuarono un esplicito collegamento con l'art. 119 c.p., fino ad allora rimasto un po' in sordina, ritenendo quest'ultima una norma di applicazione generale, e, quindi, applicabile a tutte le ipotesi di concorso di persone: di conseguenza, la ritrattazione del falso (o reticente) testimone avrebbe giovato anche all'istigatore concorrente del reato²⁰⁶.

Nonostante l'intervento nomofilattico delle Sezioni Unite, la giurisprudenza successiva²⁰⁷ faticò ad accogliere una simile soluzione e continuò a qualificare la ritrattazione come causa di non punibilità di natura soggettiva non comunicabile ai concorrenti.

Ci fu quindi un nuovo intervento da parte della Corte di Cassazione a Sezioni Unite nel 2002²⁰⁸, con il quale, dopo circa un ventennio, si tornò all'orientamento iniziale - che sosteneva la natura soggettiva della ritrattazione -, ma in termini, per così dire, "moderati". La Suprema Corte, infatti, pur affermando che la ritrattazione è una causa di non punibilità di tipo soggettivo, in quanto atto di volontà individuale che appartiene intrinsecamente all'autore della dichiarazione, ne riconosce l'estendibilità all'istigatore, ma soltanto nel caso in cui costui offra un contributo effettivo e rilevante alla realizzazione del risultato positivo finale, ossia alla neutralizzazione della messa in pericolo del bene giuridico tutelato²⁰⁹.

In particolare, le Sezioni Unite giungono a tale conclusione facendo leva esclusivamente sull'art. 119 e prescindendo da ogni richiamo all'art. 70 c.p., dal momento che le «distinzioni in esso contenute riguardano le sole circostanze in senso tecnico (aggravanti ed attenuanti)»²¹⁰.

volontario, ma non necessariamente spontaneo, del danno o del pericolo derivante dalla falsità commessa sicché con essa viene del tutto eliminata la ragione stessa della punibilità della condotta e cioè l'ostacolo alla retta amministrazione della giustizia. Tale impedimento produce, quindi, l'effetto di rendere penalmente indifferente la falsità già commessa con la conseguente esclusione della punibilità del reo».

²⁰⁶ P. PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, cit., p. 824.

²⁰⁷ Cass., Sez. IV, 17 giugno 1986, Cavaggina, cit.; Cass., Sez. VI, 24 maggio 1986, C., in *Giust. pen.*, 1997, II, c. 465.

²⁰⁸ Cass., Sez. Un., 7 novembre 2002, Vanone, in *Riv. pen.*, 2002, p. 1061 e ss; *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 584; in *Foro. It.*, 2003, II, c. 73 e ss;

²⁰⁹ P. PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, cit., p. 827.

²¹⁰ Cass., Sez. Un., 7 novembre 2002, Vanone, in *Riv. pen.*, cit., p. 1064.

Più specificatamente, secondo la Corte, considerando unicamente l'art. 119 c.p., si deve rilevare che «hanno effetto rispetto a tutti i concorrenti le circostanze oggettive di esclusione della pena, intendendosi come tali le cause che escludono l'antigiuridicità oggettiva del fatto (c.d. scriminanti); hanno invece effetto soltanto nei confronti della persona cui si riferiscono, le circostanze soggettive, intendendosi come tali le cause che escludono la pena per taluno dei concorrenti (c.d. cause di esclusione della colpevolezza) e le cause di esclusione della sola punibilità e non anche del reato»²¹¹.

La ritrattazione, quindi, essendo frutto di un ravvedimento personale e volontario da parte dell'autore di una precedente condotta delittuosa, rientra nel novero delle cause di esclusione della sola punibilità e presenta un carattere evidentemente soggettivo. Conseguentemente, i suoi effetti si riverberano esclusivamente a vantaggio di chi, essendo autore di un reato di false dichiarazioni, si è determinato alla riparazione del danno e non anche nei confronti di tutti gli altri concorrenti.

Tuttavia, le Sezioni Unite, continuando il proprio percorso argomentativo, procedono a una *summa divisio* al riguardo, tra il caso in cui il concorrente-istigatore, nella falsa testimonianza, non si sia in alcun modo adoperato per l'eliminazione del danno da essa prodotto e per la successiva rivelazione della verità, o addirittura si sia adoperato per scongiurare la ritrattazione medesima, ed il caso in cui il compartecipe si sia attivato per sollecitare il falso (o reticente) testimone a ritrattare la precedente mendace dichiarazione, al fine di eliminare il danno già arrecato all'Amministrazione della giustizia²¹².

Ebbene, secondo la Suprema Corte, soltanto in questa seconda ipotesi, in cui la ritrattazione rappresenta il risultato del comportamento attivo (anche) del concorrente-istigatore nel precedente delitto di falso dichiarativo, si può ritenere configurata «una sorta di “concorso nella ritrattazione” che ben può legittimare l'estensione ad entrambi i soggetti

²¹¹ *Ibidem*.

²¹² G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 230.

dell'esenzione della punibilità»²¹³; non anche invece nel primo caso, in cui l'istigatore nei confronti della ritrattazione ha tenuto un comportamento indifferente, se non persino confliggente²¹⁴.

Si tratta di una soluzione, quella offerta dalle Sezioni Unite, sicuramente apprezzabile e condivisibile almeno per quanto riguarda il piano dell'equità sostanziale, in quanto consente di beneficiare della causa di non punibilità anche all'istigatore, qualora quest'ultimo incentivi, lui stesso, l'autore principale a ritrattare.

Tuttavia, non si possono tacere le aporie che una tale conclusione indirettamente crea sul piano strettamente giuridico-normativo²¹⁵.

Si nota, infatti, che la sentenza in esame, nel momento in cui opta per l'estensibilità o meno dell'art. 376 c.p. al concorrente-istigatore secondo un criterio di efficienza causale del suo contributo nella condotta esente da pena, finisce per introdurre un criterio di imputazione delle cause di non punibilità che non trova riscontro in nessun dato normativo²¹⁶.

L'art. 119 c.p., comma 1, sembra essere piuttosto chiaro, non lasciando alcun margine interpretativo: prevede infatti che le circostanze soggettive che escludono la pena per taluno di coloro che sono concorsi nel reato hanno effetto soltanto riguardo alla persona a cui si riferiscono, senza far salva la possibilità di estenderle anche all'istigatore.

Come è stato autorevolmente sostenuto²¹⁷, pare quindi più corretto far discendere la non punibilità dell'istigatore da una "nuova fattispecie scriminante plurisoggettiva eventuale", creata dalla combinazione della causa di non punibilità di cui all'art. 376 c.p. con l'art. 119 c.p., non primo, bensì, secondo comma.

²¹³ Cass., Sez. Un., 7 novembre 2002, Vanone, in *Riv. pen.*, cit., p. 1065.

²¹⁴ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 230.

²¹⁵ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 241.

²¹⁶ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 241.

²¹⁷ G. AMARELLI, *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 243.

4.3. La causa di non punibilità ex art 384, comma 1, c.p.: natura giuridica e presupposti applicativi

L'art. 384 c.p., rubricato "Casi di non punibilità", prevede due ipotesi di non punibilità, a determinate condizioni, degli autori dei delitti di false dichiarazioni.

Si fa sin da subito presente che l'attuale testo della disposizione in esame, al pari dell'art. 376 c.p., è stato oggetto di diverse interpolazioni da parte del legislatore: il testo riportato è infatti quello risultante dalla sostituzione operata dall'art. 11, comma 7, del d.l. 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla l. 7 agosto 1992, n. 356, il quale ha inserito, tra agli articoli richiamati, l'art. 371-*bis*, nonché dall'art. 22, comma 4, della l. 7 dicembre 2000, n. 397, che ha aggiunto il riferimento all'art. 371-*ter* c.p.²¹⁸.

Non solo. Un apporto importante alla versione attuale dell'art. 384 c.p. è pervenuto anche dalla Corte Costituzionale, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 384, comma 2, dapprima nella parte nella quale non prevede l'esclusione della punibilità per informazioni false o reticenti assunte dalla Polizia Giudiziaria, fornite da chi avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal renderle, a norma dell'art. 199 c.p.p.²¹⁹; successivamente nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità per false o reticenti informazioni rese alla Polizia Giudiziaria da chi non avrebbe potuto essere obbligato a renderle o comunque a rispondere, in quanto persona indagata per reato probatoriamente collegato ai sensi

²¹⁸ Entrambe le novelle legislative hanno interessato anche il secondo comma dell'art. 384 c.p., norma che più avanti sarà oggetto di analisi.

²¹⁹ Corte cost., 27 dicembre 1996, n. 416, in *Riv. pen.*, 1997, p. 19, ed *ivi*, 1092, con nota di M. PROSCIUTTI CARDUCCI-D. SENA, *Favoreggiamento personale: illegittimità costituzionale parziale*. Sulla sentenza cfr. altresì M. NUNZIATA, *Inesigibilità della condotta conforme e non punibilità a titolo di favoreggiamento personale dei prossimi congiunti per le false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria*, in *Il Nuovo diritto*, 1997, p. 197, e F. SFORZA, *La Corte costituzionale estende la causa di non punibilità di cui all'art. 384 comma 2 c.p. alle false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria*, *ivi*, 1997, p. 342.

dell'art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p., a quello, realizzato da altri, a cui le dichiarazioni si riferiscono²²⁰.

In particolare, l'art 384, al comma primo, dispone che, nei casi previsti dagli articoli 361, 362, 363, 364, 365, 366, 369, 371-*bis*, 371-*ter*, 372, 373, 374 e 378, non è punibile colui il quale ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare sé medesimo o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà e nell'onore.

Si tratta di una norma speciale che, introducendo un limite generale alla tutela dell'Amministrazione della giustizia, non può essere interpretata oltre i casi ivi espressamente elencati²²¹.

Con essa, infatti, si giustifica la lesione di interessi afferenti all'Amministrazione della giustizia per salvare se stessi, nonché i propri prossimi congiunti²²².

La giurisprudenza²²³ ha poi precisato che la norma di cui all'art. 384 c.p., comma primo, può trovare applicazione anche quando si commette un reato a favore di un soggetto non legato da vincoli di parentela all'autore del fatto, quando la posizione dell'«estraneo» appare inscindibilmente connessa a quella del prossimo congiunto²²⁴.

Per quanto concerne la natura giuridica, si sono affermate due diverse impostazioni interpretative.

²²⁰ Corte Cost., 20 marzo 2009, n. 75, in *Cass. pen.*, p. 2735 e 3803 con nota di G. ARIOLLI - S. MAGNANENSI, *Favoreggiamento dichiarativo e non punibilità: l'estensione dell'ambito di operatività dell'esimente di cui all'art. 384, comma 2, c.p. ad opera della Corte Costituzionale*, nonché *Giust. pen.*, 2009, p. 203, con nota di R. APRATI, *Sommario informazioni rese alla polizia giudiziaria e favoreggiamento personale: la Corte costituzionale estende la causa di non punibilità dell'art. 384 comma 2 c.p.*

²²¹ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 267. In particolare, l'Autore fa presente che non potrà applicarsi né al delitto di falso giuramento, né a quello di calunnia, in quanto non contemplati dall'art. 384, comma 1, c.p. Per l'esclusione dal campo di applicazione della disposizione in esame dell'art. 377 c.p. si veda anche B. ROMANO, *La subornazione. Tra istigazione, corruzione e processo*, Milano, 1993, pp. 219 e ss. e, adesivamente, D. ZOTTA, *Casi di non punibilità*, in F. COPPI (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della Giustizia*, a cura di, cit., 533, nota 6.

²²² P. PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, cit., p. 848. La nozione di prossimi congiunti è invece delineata all'art. 307 c.p.

²²³ Cass., Sez. VI, 17 aprile 1989, Bevilacqua, in *Cass. pen.*, 1991, p. 65.

²²⁴ P. PISA, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, cit., p. 850.

L'orientamento prevalente²²⁵ attribuisce alla causa di non punibilità in questione natura di scusante, individuando la *ratio* politico-criminale alla luce del principio di inesigibilità: proprio la particolare situazione soggettiva nella quale versa l'agente renderebbe inesigibile da parte dello Stato un comportamento conforme al diritto, ma pregiudizievole per il soggetto stesso e/o i suoi familiari²²⁶.

Non solo, ma, di fronte a una particolare condizione psicologica del soggetto, la pretesa punitiva dello Stato retrocede, in virtù del principio *nemo tenetur se detegere*²²⁷.

Questa speciale causa di non punibilità troverebbe giustificazione nella rilevanza attribuita dal legislatore, da un lato all'istinto di conservazione della propria libertà e del proprio onore, che spinge l'individuo ad evitare di accusare se medesimo; dall'altro al riconoscimento della forza incoercibile del sentimento dei familiari.

Secondo un diverso orientamento, sostenuto da autorevole dottrina e parte della giurisprudenza ²²⁸, invece, l'art. 384, comma 1, c.p. rappresenterebbe una speciale causa di giustificazione, e più precisamente, dello stato di necessità previsto, in via generale, dall'art. 54 c.p., in quanto eliminerebbe il carattere di penale anti giuridicità. Questa opzione ricostruttiva, quindi, in virtù dell'asserito rapporto di specialità tra le due norme, giustifica l'estensibilità all'art. 384, comma, 1 c.p. dei requisiti prescritti dall'art. 54 c.p., tra cui la non volontaria causazione del pericolo e la proporzione.

²²⁵ Di questo avviso è G. FURNARSARI, *Casi di non punibilità*, in G. FURNARSARI - S. RIONDATO (a cura di), *Reati contro l'amministrazione della giustizia*, II ed., Torino, 2017, p.282; F. PALAZZO, *Corso di diritto penale*, parte generale, cit., p. 458; A. MANNA, *Corso di diritto penale*, parte generale, Padova, V ed., 2020, p. 400; P. SUCHAN, *Sui rapporti tra l'art. 54 e l'art. 384 c.p.*, in *Cass. pen.*, 1976, p. 675; ID., *Stato di necessità e cause di non punibilità previste dall'art. 384 c.p.*, *ivi*, 1977, p. 66. Cfr. A. PERINI, *Ai margini dell'esigibilità: nemo tenetur se detegere e false comunicazioni sociali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pp. 538 e ss.; D. PULITANÒ, *Nemo tenetur se detegere: quali profili di diritto sostanziale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 1271.

²²⁶ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 160.

²²⁷ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 160.

²²⁸ Così anche M. PISANI, *La tutela penale delle prove formate nel processo*, cit., p. 240; G. RUGGIERO, *Profilo sistematico delle falsità in giudizio*, cit., p.289. In giurisprudenza, si veda Cass., Sez. I, 28 aprile 1976, Castella, in *C.E.D.*, n. 134494; Cass., Sez. I, 11 febbraio 1991, Oggianu, in *C.E.D.*, N. 187227. Cfr. B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 267.

Non è però mancato in dottrina chi²²⁹ ha ritenuto l'art. 384, comma 1, c.p., una scriminante soltanto genericamente riconducibile all'art. 54 c.p., ma con il quale non è in rapporto di specialità; di conseguenza, per una sua compiuta classificazione, occorrerà fare riferimento agli elementi negativi del fatto di reato.

Tuttavia, un indiretto contributo al dibattito è stato apportato dalla giurisprudenza di legittimità in tema di estendibilità delle cause di non punibilità nell'ambito di un concorso di persone nel reato.

In particolare, la Suprema Corte²³⁰ ha affermato che «l'art. 384, per il suo carattere personale, non giova a chi abbia determinato altri a deporre il falso. In tale caso, infatti, in base alle regole generali del concorso di persone nel reato e, in particolare, ex art. 111 c.p., risponde del reato di false informazioni al P.M. anche chi ha determinato al delitto una persona che, per essere stata richiesta di fornire informazioni ai fini delle indagini o assunto come teste, si trovi nella condizione prevista dall'art. 384, comma 2, c.p.».

Escludendo la comunicabilità ai correi, in pratica, la Corte di Cassazione ha implicitamente ritenuto l'art. 384 c.p. una causa soggettiva di esclusione della punibilità (o meglio di esclusione della colpevolezza). Infatti, qualora l'avesse intesa quale particolare ipotesi di stato di necessità, secondo la disciplina tipica delle cause di giustificazione, avrebbe potuto estenderla anche al concorrente.

Un'ulteriore conferma circa la natura giuridica dell'art. 384 c.p., comma 1, c.p., quale causa soggettiva di esclusione della colpevolezza, si è avuta anche recentemente con la pronuncia a Sezioni Unite²³¹ sull'estendibilità dell'esimente anche al convivente *more uxorio*, di cui si tratterà nelle pagine successive.

²²⁹ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 268; ID., *La subornazione. Tra istigazione, corruzione e processo*, cit., pp. 212 e ss.

²³⁰ Cass., Sez. VI, 13 gennaio 2012, n. 21913, in *Diritto e giustizia online*, 8 giugno 2012, con nota di D. GALASSO, *È punibile chi induce alla falsa testimonianza soggetti non ascoltati come testimoni*.

²³¹ Cass., Sez. Un., 16 marzo 2021, n. 10381, in *www.giurisprudenzapenale.com*

La corretta individuazione della natura giuridica della causa di non punibilità in esame, quindi, non è questione di poco conto, giacché influisce indirettamente anche su alcuni dei suoi requisiti applicativi.

Si è visto che gli elementi costitutivi dell'istituto in esame sono rappresentati dalla realizzazione di un fatto di reato da parte dell'agente, la necessità di salvare se medesimo o un suo prossimo congiunto e il pericolo di un nocumento grave e inevitabile nella libertà o nell'onore.

In particolare, per quanto riguarda quest'ultimo presupposto, si osserva che, sebbene l'art. 384 c.p., a differenza dell'art. 54 c.p., non sembri presupporre la non volontaria causazione del pericolo da parte dell'agente, certa giurisprudenza²³² – che intravede nell'art. 384, comma 1, c.p., una speciale causa di giustificazione - continua a non riconoscere la causa di non punibilità in questione tutte le volte in cui la situazione di pericolo sia stata volontariamente causata dall'autore del fatto di reato²³³.

Tale impostazione è stata talvolta accolta dalle Sezioni unite della Corte di Cassazione²³⁴, le quali hanno affermato che, in tema di falsa testimonianza, la causa di esclusione della punibilità di cui all'art. 384, comma 1, c.p., non opera se il testimone, pur avvertito della facoltà di astenersi, abbia comunque deposto affermando il falso o negando il vero, atteso che la facoltà di astenersi concede al potenziale teste una scelta, facendo venire meno l'inevitabilità del nocumento derivante da una testimonianza veritiera²³⁵.

Si fa poi presente che parte della dottrina e della giurisprudenza richiede addirittura il requisito dell'inevitabilità del nocumento, nel senso che questo non possa essere evitato senza che sia commesso il fatto

²³² Cass., Sez. VI, 15 dicembre 1998, Mocerino, in *C.E.D.* n. 214756; Cass., Sez. II, 7 aprile 1988, Raidich, in *C.E.D.*, n. 179698.

²³³ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 269.

²³⁴ Cass., Sez. Un., 29 novembre 2007, Genovese, in *Giust. Pen.*, 2008, II, p. 257, con nota di M. LEPRA, *Testimonianza falsa e condizione per l'esclusione della punibilità*; in *Cass. pen.*, 2008, p. 2339, con nota di G. ANDREAZZA, *Considerazioni a margine della sentenza Sez. Un. Genovese: la causa di non punibilità dell'art. 384 c.p. e la rinuncia alla facoltà di astenersi*; in *Guida al Diritto*, 2008, n. 10, p. 74, con commento di G. AMATO, *Resta da risolvere il quesito giuridico sulla non punibilità del convivente*; in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 162, con commento di A. SCARCELLA, *Punibile il falso teste "avvisato" di astenersi nel processo a carico del prossimo congiunto*.

²³⁵ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 269.

costitutivo del delitto²³⁶. Tuttavia, è stato osservato che, accogliendo una simile interpretazione, si finirebbe per restringere ingiustificatamente l'area di applicabilità dell'art. 384 c.p.²³⁷.

Per quanto concerne, poi, il requisito della gravità del nocumento, quest'ultimo, quando viene in rilievo la libertà, è dato dal pericolo di applicazione di una pena detentiva, che, in quanto tale, è l'unica ad incidere sulla libertà della persona.

Tuttavia, la Suprema Corte ²³⁸ ha talvolta riconosciuto il grave nocumento che consegue all'applicazione di sanzioni amministrative, come quelle previste dall'art. 75 del d.p.r. 309/1990, che comportano l'incapacità temporanea di ottenere autorizzazioni amministrative o la loro sospensione, se già conseguite, incidendo sulla libertà personale e, potenzialmente, sull'onorabilità del soggetto. In questi casi, però, la Corte ha precisato che l'applicazione della causa di non punibilità in esame non è automatica, ma discende dall'accertamento di tutti gli elementi previsti dall'art. 384 c.p., ed in particolare il requisito della gravità del nocumento della libertà e dell'onore,

²³⁶ Talvolta, la giurisprudenza ha affermato che non basterebbe la mera probabilità dell'evento temuto, sufficiente invece per l'applicabilità dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p. Si veda Cass., 13 giugno 2008, in *Cass. pen.*, 2009, p. 4730, secondo la quale occorre «la certezza che il danno non possa essere evitato senza la commissione del reato da scriminare». B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 270; M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 164.

²³⁷ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 270. In giurisprudenza si veda Cass., 16 dicembre 2014, in *C.E.D.*, n. 261668, che in tema di favoreggiamento personale ha ritenuto applicabile l'art. 384, comma 1, c.p. «anche nell'ipotesi in cui il soggetto agente abbia reso mendaci dichiarazioni per evitare un'accusa penale a proprio carico, essendo irrilevante l'esistenza di altre e diverse possibilità di difesa».

²³⁸ Cass., Sez. Un, 5 giugno 2007, n. 21832, in www.altalex.it e in www.iusitineri.it. Il caso oggetto della pronuncia riguardava un acquirente di modiche quantità di sostanza stupefacente che si era rifiutato di fornire agli inquirenti notizie sull'autore dello spaccio. Due erano le questioni problematiche: da un lato, occorreva comprendere se l'acquirente di piccole quantità di stupefacenti dovesse essere sentito sin dall'inizio come indagato, ovvero come persona informata sui fatti; dall'altro lato, era necessario stabilire se e che tipo di reato fosse integrato con la citata condotta omissiva, nonché, soprattutto, se fosse possibile applicare l'esimente di cui all'art. 384 c.p. all'omessa rivelazione del nome dello spacciatore. Per quanto riguarda il primo profilo, la Corte ritenne che l'acquirente di modica quantità di sostanza stupefacente doveva essere sentito come persona informata sui fatti, con l'obbligo di rispondere a tutte le domande secondo verità, essendo la modica quantità un indice primario e rivelatore della destinazione ad uso personale dello stupefacente, come tale penalmente irrilevante, ai sensi dell'art. 75 DPR 309/1990. Appurato ciò, la Suprema Corte qualificò il fatto dell'acquirente che si rifiutò di rivelare il nome del suo spacciatore come delitto di favoreggiamento personale ex art. 378 c.p. L'ultima questione da risolvere era dunque la possibilità o meno di riconoscere l'operatività dell'esimente di cui all'art. 384 c.p.

da valutare in concreto ed in relazione alle attività svolte dall'acquirente. Così, secondo i giudici di legittimità, deve ritenersi grave il pregiudizio che vada ad incidere in maniera rilevante sul lavoro o sulla vita di relazione del soggetto, ovvero che sia in grado di ledere la personalità dell'autore in relazione all'ambiente in cui vive ed alla considerazione che riscuote nella comunità. Più precisamente, le Sezioni Unite formularono il seguente principio di diritto: «(...) è configurabile il delitto di favoreggiamento nel caso in cui l'acquirente di modiche quantità di sostanza stupefacente per uso personale, sentito come persona informata sui fatti si rifiuta di fornire alla P.G. informazioni sulle persone da cui ha ricevuto la droga; in tale ipotesi è applicabile l'esimente di cui all'art. 384 c.p., comma 1, se in concreto le informazioni richieste possono determinare un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore, anche se determinato dall'applicazione delle misure previste dal d.p.r. 9 ottobre 1990, n.309, art.75».

A proposito, poi, del bene-onore, potenziale oggetto del nocumento, si ritiene che, vista la sua eccessiva ampiezza sotto il profilo concettuale, si possano ricomprendere al suo interno anche quei fatti illeciti finalizzati ad evitare nocumenti che nulla hanno a che vedere con un'autoincriminazione²³⁹.

Più discusso è invece se la vita, o l'integrità fisica, possa costituire il terzo bene-scopo della causa di non punibilità in esame.

Secondo autorevole dottrina e la giurisprudenza più recente²⁴⁰, l'esimente dovrebbe applicarsi anche laddove l'offesa riguardi il bene della vita o dell'integrità fisica, mentre dovrebbe negarsi allorché l'offesa concerna un bene diverso²⁴¹.

²³⁹ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 164-165.

²⁴⁰ In dottrina si veda A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, parte speciale, II, in *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Milano, 2000, p. 136; mentre in giurisprudenza di questo avviso è per esempio Cass., 28 gennaio 2008, in *C.E.D.*, n. 238581; Cass., 2 aprile 2015, in *Dir. giust.*, www.dirittoegiustizia.it, 15 maggio 2015.

²⁴¹ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 271. Tuttavia, si osserva che secondo una parte della giurisprudenza, quando il grave nocumento riguardi l'integrità fisica dell'autore del fatto illecito o di un suo prossimo congiunto, non dovrebbe ricorrere l'art. 384, comma 1, c.p.; bensì l'ipotesi generale dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p.

Di contrario avviso è, invece, una parte della giurisprudenza²⁴², secondo la quale, quando il grave nocumento riguardi l'integrità fisica dell'autore del fatto illecito o di un suo prossimo congiunto, non dovrebbe ricorrere l'art. 384, comma 1, c.p., bensì l'ipotesi generale dello stato di necessità di cui all'art. 54 c.p.²⁴³.

Si tratta di un'interpretazione, questa, che si inserisce tra quei tentativi di ridimensionamento della esimente in esame, volti ad evitare l'applicazione di quest'ultima anche nei casi di mera omertà, familismo o indifferenza verso i valori della collettività²⁴⁴.

4.3.1. La *vexata quaestio* dell'estendibilità dell'art. 384, comma 1, c.p. al convivente *more uxorio*

Come si è poco sopra anticipato, l'art. 384, comma 1, c.p., pone un limite alla tutela del bene-amministrazione della giustizia, prevedendo la non punibilità del soggetto che abbia commesso uno dei reati elencati tassativamente nella norma in esame per salvare sé stesso o un prossimo congiunto da un nocumento grave nella libertà o nell'onore.

La nozione di prossimo congiunto a cui fa riferimento l'art. 384, comma 1, c.p., è quella descritta dall'art. 307, comma 4, c.p., a tenore del quale: «Agli effetti della legge penale, s'intendono per prossimi congiunti gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, la parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso²⁴⁵, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti...».

Si può fin da subito notare che l'art. 307, comma 4, non fa alcuna menzione del convivente di fatto: sembrerebbe quindi che quest'ultimo non possa beneficiare della causa di non punibilità prevista dall'art. 384, comma

²⁴² Cass., 23 marzo 2006, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3299; Cass., 2 luglio 2008, *ivi*, 2009, p. 3459.

²⁴³ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 165.

²⁴⁴ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 166.

²⁴⁵ Quest'ultimo soggetto è stato inserito tra i "prossimi congiunti" soltanto con l'art. 1, comma 1, lettera a) del d.lgs. 19 gennaio 2017, n.6, in seguito all'entrata in vigore della legge c.d. Cirinnà, l. 20 maggio 2016, n. 76, la quale ha equiparato alla nozione di coniuge quella di parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso.

1, c.p., se non attraverso una sua interpretazione di tipo estensivo o analogico.

La questione dell'applicabilità o meno dell'esimente in esame anche al convivente *more uxorio* è stata sin dagli anni settanta del secolo scorso al centro di un fervente dibattito tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, a cui soltanto di recente sembra che le Sezioni Unite abbiano messo un punto²⁴⁶.

In particolare, per molto tempo, la giurisprudenza ha mostrato un atteggiamento di rigore, escludendo l'applicabilità dell'art. 384 c.p. al convivente di fatto, valorizzando la valenza eccezionale della disposizione, desumibile dall'elencazione tassativa tanto dei soggetti legittimati, quanto dei reati non punibili.

La stessa Corte Costituzionale²⁴⁷, chiamata a pronunciarsi più volte sulla questione di legittimità dell'art. 384, comma 1, c.p., per violazione dell'art. 3 Cost. (nonché degli articoli 2 e 29 Cost.) nella parte in cui non può essere estesa ai conviventi di fatto, ha sempre negato l'irragionevolezza della disciplina della causa di non punibilità, non ravvisando quindi alcuna disparità di trattamento.

In particolare, la Consulta²⁴⁸, pur riconoscendo che al giorno d'oggi la famiglia di fatto riveste sicuro rilievo costituzionale in quanto formazione sociale ai sensi dell'art. 2 Cost., ha ritenuto ragionevole una disparità di trattamento, rispetto alla famiglia fondata sul matrimonio *ex art.* 29 della Cost., proprio per la maggiore stabilità di cui è dotata quest'ultima rispetto alla prima. Inoltre, la diversità di disciplina troverebbe ragione d'essere anche nella stessa volontà delle parti, laddove hanno liberamente ritenuto di non contrarre matrimonio, privilegiando un'unione scevra dei vincoli giuridici connaturati a quest'ultimo. E del resto, proprio perché la convivenza di fatto è fondata su una *affectio*, che può essere revocata in qualsiasi

²⁴⁶ Cass., Sez. Un., 16 marzo 2021, n. 10381, cit.

²⁴⁷ Tra le numerose pronunce si vedano: Corte Cost., 12 gennaio 1977, n. 6, in *Giust. pen.*, 1977, I, pp. 177 e ss.; Corte cost., 18 gennaio 1986, n. 237, in *Giur. it.*, 1987, I, p. 1960; Corte cost., 20 aprile 2004, n. 121, in *Giur. cost.*, 2004, p. 1242; Corte cost., 8 maggio 2009, n. 140, in *Giur. cost.*, 2009, p. 1513.

²⁴⁸ Corte cost., 8 maggio 2009, n. 140, cit.

momento, riceve copertura costituzionale non nell'art. 29 Cost. che riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, ma nell'art. 2 Cost. quale formazione sociale in cui si esplica la personalità dei singoli individui.

Tuttavia, circa un decennio fa, una parte della giurisprudenza di legittimità ha cominciato a chiedersi se la posizione rigorosa assunta dalla Corte Costituzionale – e seguita dalla prevalente giurisprudenza – non si ponesse in contrasto con il mutamento dei costumi e della sensibilità sociale. Più precisamente, in una pronuncia della Suprema Corte²⁴⁹ abbastanza recente si legge: «oggi famiglia e matrimonio hanno un significato diverso e più ampio rispetto a quello che veniva loro attribuito all'epoca dell'entrata in vigore del codice penale ancora vigente e la stabilità del rapporto, con il venir meno l'indissolubilità del matrimonio, non costituisce più caratteristica assoluta e inderogabile ed anzi spesso caratterizza maggiormente unioni non fondate sul matrimonio». La Corte, poi, a sostegno della propria argomentazione, richiama il concetto di famiglia dinamica fatto proprio dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale ritiene applicabile l'art. 8, par. 1, dettato a tutela del diritto al rispetto della vita privata e familiare, a qualsiasi rapporto familiare, indipendentemente dal fatto che sia sancito dall'accordo matrimoniale o meno²⁵⁰.

Tuttavia, sebbene tale pronuncia non abbia avuto grande seguito nell'immediato, successivamente all'entrata in vigore della legge Cirinnà - che ha equiparato al coniuge soltanto la parte dell'unione civile, senza menzionare il convivente di fatto – si è venuto ad acuire il contrasto giurisprudenziale tra l'orientamento tradizionale, restio ad applicare l'art. 384, comma 1, c.p., al convivente di fatto, e quello più recente, favorevole a

²⁴⁹ Cass., Sez. II, 4 agosto 2015, n. 34147, in www.penalecontemporaneo.it, con nota di A. ESPOSITO, *Ritornare ai fatti. La materia del contendere quale nodo narrativo del romanzo giudiziario*, 2 ottobre 2015; e, *ivi*, con nota di L. PRUDENZANO, *Riflessioni a margine di una recente estensione della causa di non punibilità prevista dall'art. 384, co. 1, c.p. ai conviventi more uxorio*, 30 novembre 2015; e, *ivi*, con nota di C. VISCONTI, *I giudici di legittimità ancora alle prese con la "mafia silente" al nord: dicono di pensarla allo stesso modo, ma non è così*, 5 ottobre 2015.

²⁵⁰ L. PRUDENZANO, *Riflessioni a margine di una recente estensione della causa di non punibilità prevista dall'art. 384, co. 1, c.p. ai conviventi more uxorio*, cit., p. 14.

un'interpretazione estensiva della nozione di prossimi congiunti richiamata dall'art. 384 c.p., in modo da ricomprendervi anche il convivente *more uxorio*.

La *vexata quaestio* ha trovato una composizione soltanto di recente, con una pronuncia della Corte di Cassazione a Sezioni Unite²⁵¹, la quale - discostandosi dall'ordinanza di rimessione²⁵², contraria all'estensione dell'ambito applicativo dell'art. 384, comma 1, c.p.- ha riconosciuto l'applicabilità dell'art. 384, comma 1, c.p., in via analogica anche al convivente *more uxorio*.

Tale soluzione non deve però trarre in errore e far pensare a un'equiparazione da parte della Suprema Corte tra la famiglia fondata sul matrimonio e la convivenza *more uxorio*: tale tematica ha anzi avuto una rilevanza soltanto secondaria - o meglio accessoria - nel ragionamento dei giudici, tanto da doversi escludere che la decisione in esame rappresenti un contributo verso l'identificazione dei due istituti²⁵³.

Semplicemente, le Sezioni Unite, hanno preso atto del fatto che, ormai da tempo (addirittura ben prima della legge Cirinnà), l'ordinamento italiano riconosce tutela ai conviventi di fatto, attraverso un complesso quadro normativo e giurisprudenziale frammentario e asistemico, che estende loro singole posizioni soggettive meritevoli di tutela, analoghe a quelle dei membri della famiglia legittima²⁵⁴.

²⁵¹ Cass., Sez. Un., 16 marzo 2021, n. 10381, in www.sistemapenale.it, con nota di F. PALAZZO, *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza "giusta" più che ardita*, 22 marzo 2021; e di A. MACCHIA, *Il fine giustifica i mezzi? Le Sezioni Unite e la difficile estensione ai conviventi della causa di non punibilità dell'art. 384, comma 1, cod. pen.* 22 giugno 2021.

²⁵² Cass., Sez. VI, 19 dicembre 2019, n. 1825, in *Cass. pen.*, 2020, pp. 2827 e ss. con nota di G. DI BIASE, *Analogia in bonam partem e cause di esclusione della colpevolezza: sull'applicabilità dell'art. 384, comma 1, c.p. ai conviventi more uxorio. Riflessioni a margine di una recente ordinanza di rimessioni alle Sezioni Unite*, pp. 2830 e ss.

²⁵³ E. BENATO, *L'applicabilità dell'art. 384, co. 1, c.p. al convivente more uxorio: analogia in bonam partem di una scusante, ma nessuna parificazione della convivenza di fatto al matrimonio*, in www.discrimen.it, 27 aprile 2021, p. 5.

²⁵⁴ E. BENATO, *L'applicabilità dell'art. 384, co. 1, c.p. al convivente more uxorio: analogia in bonam partem di una scusante, ma nessuna parificazione della convivenza di fatto al matrimonio*, cit., p. 7. Cfr. S. BELTRANI, *La (mutevole) rilevanza della famiglia di fatto nel diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2860 e ss.

La Suprema Corte ha posto invece alla base del suo ragionamento l'analisi dell'esatta qualificazione giuridica della disposizione di cui all'art. 384, comma 1 c.p.

In particolare, i Giudici, esaminando i due contrapposti orientamenti sul punto²⁵⁵, hanno affermato che, poiché si tratta di scusante soggettiva che, investendo la colpevolezza, impedisce la punizione di una condotta che viene percepita come inesigibile, non ha natura di norma eccezionale, come pure affermavano i sostenitori della tesi negativa, in quanto non deroga ai principi generali. Pertanto, può essere oggetto di applicazione analogica ai "casi simili" proprio perché espressione dei principi generali *nemo tenetur se detegere* e *ad impossibilia nemo tenetur*, riconducibili al principio di colpevolezza di cui all'art. 27, comma 1, Cost., sotto il profilo della necessaria valutazione della possibilità per il soggetto di poter agire diversamente²⁵⁶.

Qualificata la natura giuridica della causa di non punibilità ed escluso che la distinzione fra vincolo matrimoniale e convivenza *more uxorio* possa impedire l'applicabilità dell'art. 384, comma 1, c.p. al convivente di fatto, le Sezioni Unite si sono interrogate circa il procedimento ermeneutico da seguire per provvedere all'estensione della disposizione, esaminando le diverse ipotesi interpretative sul campo.

A tal proposito, hanno dapprima vagliato il criterio di interpretazione estensiva, senza però accoglierlo. Infatti, quest'ultimo, pur consentendo di attribuire alla norma il suo massimo significato nel rispetto della *littera legis*²⁵⁷, e quindi pur dimostrandosi astrattamente più coerente con l'idea di aggiornare la norma rispetto all'evoluzione sociale e valoriale di cui è stata

²⁵⁵ Come si è visto nel par. precedenti, una teoria ritiene che la norma di cui all'art. 384, comma 1, c.p. debba essere qualificata come causa di giustificazione; un'altra invece come scusante.

²⁵⁶ Cass., Sez. Un., 16 marzo 2021, n. 10381, cit., p. 27.

²⁵⁷ E. BENATO, *L'applicabilità dell'art. 384, co. 1, c.p. al convivente more uxorio: analogia in bonam partem di una scusante, ma nessuna parificazione della convivenza di fatto al matrimonio*, cit., p. 14. Si veda poi A. VECCE, *L'applicabilità della causa di non punibilità, di cui all'art. 384, co 1, c.p., al convivente more uxorio. Problemi attuali e prospettive di riforma*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2016, il quale fa presente che, sul punto, la dottrina maggioritaria ammette il ricorso all'interpretazione estensiva solo entro gli stretti ambiti di utilizzabilità che, per sua natura, competono a tale figura ermeneutica. Diversamente altre posizioni ne escludono l'utilizzo laddove essa produca un ampliamento del penalmente rilevante.

oggetto la famiglia, non è però compatibile con la natura dell'art. 307 c.p., che deve leggersi in combinato disposto con l'art. 384 c.p.: si è visto infatti che l'elencazione dei soggetti da qualificare come prossimi congiunti appare rigidamente tassativa, tanto da ritenersi difficilmente malleabile attraverso un'opera di mera interpretazione estensiva²⁵⁸.

La Corte ha invece aderito all'orientamento favorevole all'interpretazione analogica della disposizione in esame.

Più precisamente, secondo la Corte, una volta esclusa la natura eccezionale dell'art. 384 c.p., comma 1, l'applicazione della stessa in via analogica alle convivenze di fatto troverebbe piena giustificazione, non solo nel quadro normativo e giurisprudenziale sempre più volto a dare tutela a queste formazioni sociali, ma, soprattutto nella struttura, nella funzione e nella natura della disposizione in esame.

In particolare, secondo la Cassazione, essendo la scusante in esame basata su una situazione soggettiva della persona chiamata a rendere una dichiarazione all'autorità giudiziaria contro un proprio parente, che si trovi dinanzi all'alternativa, anche drammatica, tra l'adempimento di un dovere sanzionato penalmente e la protezione dei propri affetti, sarebbe del tutto incoerente negare che non ricorra la medesima condizione soggettiva, sia che si tratti di persone coniugate, sia che si tratti di persone conviventi. Infatti, in entrambi i casi, il conflitto interiore è identico e in ambedue i casi l'art. 384, comma 1, c.p., considera inesigibile la condotta oggetto della norma penale violata, per mancanza della "colpevolezza" dell'agente²⁵⁹.

D'altra parte – continua ancora la Corte – l'art. 384 c.p., comma 1, più che funzionale alla tutela dell'"unità familiare", appare volto a garantire il singolo componente che si trovi nell'alternativa di porre in essere un reato ovvero di non nuocere a un prossimo congiunto. In questo senso, si è

²⁵⁸ E. BENATO, *L'applicabilità dell'art. 384, co. 1, c.p. al convivente more uxorio: analogia in bonam partem di una scusante, ma nessuna parificazione della convivenza di fatto al matrimonio*, cit., p. 14.

²⁵⁹ Cass., Sez. Un., 16 marzo 2021, n. 10381, cit., p. 28.

evidenziato come la disposizione sia posta a «tutela del singolo familiare sull'interesse della collettività e dello Stato alla punizione»²⁶⁰.

Tuttavia, la Suprema Corte, riconosciuta la possibilità di applicare "analogicamente" la causa di esclusione della colpevolezza anche nei confronti di chi abbia commesso uno dei reati indicati nell'art. 384 c.p., comma 1, per "salvare" il convivente di fatto, afferma che è però necessario che tale situazione di "convivenza" risulti in base ad elementi di prova rigorosi che pongano il giudice nella condizione di poterne accertare l'esistenza²⁶¹.

Sicuramente si tratta di una pronuncia innovativa nel panorama giurisprudenziale, ritenuta da alcuni dei primi commentatori comunque in linea con la struttura normativa dell'art. 384 c.p., comma 1²⁶².

Quest'ultimo, infatti, è sì espressione del principio di inesigibilità di un comportamento diverso (e non già di una disciplina di tutela della famiglia), ma ad oggi siffatto principio non è affermato ed utilizzabile in quanto tale dal

²⁶⁰ Cass., Sez. Un., 16 marzo 2021, n. 10381, cit., p. 28.

²⁶¹ Cass., Sez. Un., 16 marzo 2021, n. 10381, cit., p. 30. In particolare, si legge: «A seguito della citata legge del 2016 la stabilità della convivenza può oggi essere accertata anche attraverso la dichiarazione anagrafica di cui all'art. 4, e all'art. 13, comma 1, lett. b), del regolamento di cui al D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223, dichiarazione che, secondo alcuni, avrebbe istituito il nuovo genere di coppie di fatto "registrate", sebbene sia discussa la valenza costitutiva di tale dichiarazione, tuttavia ai fini penali potrà costituire un forte elemento di prova, ferma restando che la convivenza potrà comunque essere dimostrata attraverso qualsiasi mezzo di prova».

²⁶² Di questo avviso è F. PALAZZO, *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza "giusta" più che ardita*, cit.; nonché E. BENATO, *L'applicabilità dell'art. 384, co. 1, c.p. al convivente more uxorio: analogia in bonam partem di una scusante, ma nessuna parificazione della convivenza di fatto al matrimonio*, cit., p. 16. Di opinione diversa è invece A. MACCHIA, *Il fine giustifica i mezzi? Le Sezioni Unite e la difficile estensione ai conviventi della causa di non punibilità dell'art. 384, comma 1, cod. pen.* cit., p. 18, il quale ritiene che il principio di inesigibilità, oltre ad essere contestato dalla dottrina prevalente, non abbia riconoscimento alcuno nel sistema positivo italiano, con la conseguenza che la causa di non punibilità di cui all'art. 384, primo comma, c.p., non sarebbe estensibile al di là della platea dei soggetti positivamente "prescelti" dal legislatore". In particolare, secondo l'Autore, ritenere che «la struttura, la funzione e la natura della scusante dell'art. 384, primo comma, così come ricostruita, consente di concludere riconoscendo una assoluta parità delle situazioni in cui possono venirsi a trovare il coniuge e il convivente, nel senso che l'esistenza di un conflitto determinato da sentimenti affettivi, non può essere valutato differenzialmente a seconda che l'unione tra due persone sia fondata o meno sul vincolo matrimoniale», equivarrebbe ad una affermazione di "auspicio logico", che supera il dato normativo in ragione della ritenuta perequabilità di situazioni che il costume sociale (ma non il codice penale, la legge Cirinnà e le sentenze della Corte costituzionale) potrebbe (ma anche questo non è affatto detto) voler mettere sullo stesso piano.

giudice; non è cioè direttamente operativo in tutta la sua potenzialità scusante rispetto a qualsiasi situazione di fatto in cui il giudice ravvisi in concreto l'inesigibilità del comportamento diverso, ma limitatamente a quelle situazioni in cui il legislatore ha ritenuto l'inesigibilità²⁶³.

E, infatti, come è stato osservato da autorevole dottrina²⁶⁴, con tale sentenza non si dà ingresso a situazioni eterogenee rispetto alle quali si ponga una possibile inesigibilità, né tantomeno rende l'inesigibilità un giudizio in concreto rimesso alla discrezionalità giudiziale: ci si limita soltanto a prendere atto che oggi è diffuso nella realtà sociale un vincolo interpersonale del tutto identificabile, ai fini della inesigibilità, con quello di coniugio e che, soprattutto, questo vincolo è riconosciuto dall'ordinamento nella sua omogeneità a quello matrimoniale, come risulta chiaramente dalla pur frammentaria ma inequivoca legislazione in materia di convivenza *more uxorio* puntualmente ricordata dalla Corte²⁶⁵.

²⁶³ F. PALAZZO, *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza "giusta" più che ardità*, cit.

²⁶⁴ F. PALAZZO, *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza "giusta" più che ardità*, cit., il quale evidenzia anche che, in base a un parallelo con il secondo comma dell'art. 384 c.p. e con l'art. 199 c.p., ambedue posti sullo stesso piano di fondo della inesigibilità, «non avrebbe senso alcuno e sarebbe del tutto irragionevole prevedere la non punibilità del convivente *more uxorio*, che avrebbe potuto astenersi dal deporre o avrebbe dovuto essere avvertito della sua facoltà di astenersi dal rendere dichiarazioni, e punirlo invece quando rende dichiarazioni mendaci al di fuori di tali situazioni ma egualmente condizionato dall'*affectio* della convivenza *more uxorio*». Sul punto si veda anche G. DI BIASE, *Analogia in bonam partem e cause di esclusione della colpevolezza: sull'applicabilità dell'art. 384, comma 1, c.p. ai conviventi more uxorio. Riflessioni a margine di una recente ordinanza di rimessioni alle Sezioni Unite*, cit., p. 2852 secondo il quale «riconoscere la possibilità di interpretare analogicamente la disposizione in esame non comporta l'indiscriminata esenzione da pena di tutto coloro che per evitare un grave nocumento nella libertà o nell'onore commettono un reato diverso dai delitti contro l'amministrazione della giustizia elencati dalla disposizione codicistica, giacché l'analogia presuppone ineludibilmente la piena equiparabilità tra i casi espressamente contemplati dalla legge e quelli da sussumerli in via interpretativa: evenienza difficilmente riscontrabile rispetto a fattispecie di reato eterogenee».

²⁶⁵ Di orientamento contrario è invece S. FIORE, *Non aspettare più Godot. Il problema dell'applicazione analogica delle scusanti e il nuovo protagonismo delle Sezioni Unite*, in www.archiviopenale.it, 19 maggio 2021, pp. 14 e ss., secondo il quale il ricorso allo strumento analogico come strumento per assicurare un riallineamento – pur auspicabile – della esimente alla evoluzione dell'ordinamento non pare molto praticabile. L'Autore, in particolare, confuta il ragionamento seguito dalla Corte sul rapporto tra l'art. 384, comma 1, c.p. e il principio di inesigibilità del comportamento conforme alla pretesa normativa: sebbene nella sentenza non si sostenga, e anzi si respinga, un uso diretto della inesigibilità come categoria generale in grado di imporre al giudice una verifica caso per caso della possibilità per il soggetto di agire diversamente; di fatto, il meccanismo analogico risulta

In ogni caso la parificazione tra le due situazioni non è totale, nel senso che le due istituzioni della famiglia matrimoniale e della famiglia di fatto continuano ad essere disciplinate e tutelate diversamente. L'applicazione analogica dell'art. 384, primo comma, c.p. non mette minimamente in discussione tutto ciò sul versante della disciplina penale. In effetti, l'operazione effettuata dalla Cassazione non concerne l'art. 307, quarto comma, c.p., in sé e per sé: cioè non opera una dilatazione della nozione di famiglia a tutti i possibili effetti penali.

Più limitatamente e semplicemente, l'applicazione analogica riguarda il primo comma dell'art. 384 c.p., certamente come integrato dalla definizione di prossimi congiunti di cui all'art. 307 c.p. Ma la portata espansiva dell'operazione si limita all'art. 384 c.p., senza coinvolgere nessun'altra

essere innescato proprio dall'applicazione diretta del principio di inesigibilità. Non solo, ma anche la possibilità di una «lettura "analogica" della norma che le consente di esplicitare tutta la sua portata con coerenza e razionalità» appare in verità affidata, innanzitutto, al suo essere espressione del principio generale della responsabilità colpevole. Ebbene, sarebbe proprio questo – a parere dell'Autore – il punto più delicato: il ragionamento arriverebbe pericolosamente vicino all'avvio di una china potenzialmente ripida, in grado di condurre senza controllo (e senza freni) verso una gestione giudiziale di tipo ultra-legale della esigibilità non come componente strutturale del giudizio di colpevolezza individuale, ma come leva per spostare i confini della tutela che il legislatore assicura ai beni giuridici laddove il giudice rilevi la (ritenuta) irragionevole esclusione di determinate classi di casi omogenee a quelle previste. Nell sistema vigente, infatti, soltanto il legislatore è deputato a selezionare le tipologie di conflitto interiore o di doveri oppure i casi meritevoli di "compassione" ai quali viene attribuito – in ragione del "grado" della loro incidenza sulla motivazione dell'agente, presumibile sulla base di un giudizio generalizzante del loro significato – l'attitudine a disattivare (in generale) la pretesa normativa. Pertanto, al di fuori delle ipotesi normativamente tipizzate, solo un'inammissibile applicazione diretta del principio di inesigibilità potrebbe fondare il prodursi di un effetto scusante in classi di situazioni non previste e ritenute omogenee, in quanto la previsione legislativa di una classe di casi serve proprio a selezionare la loro rilevanza.

«E che nella sentenza in commento – si legge ancora nel contributo in esame - venga fatto un uso diretto del principio di inesigibilità e non invece di un meccanismo di analogia *legis* lo conferma, ad uno sguardo più ravvicinato, il differente modo in cui la classe di casi "inserita" analogicamente reagisce a contatto con l'art. 384 c.p. rispetto a quelle già presenti. La circostanza che vede la esimente di cui all'art. 384 c.p. operare a prescindere da ogni indagine individualizzante affidandosi al valore "standard" che l'ordinamento assegna al vincolo familiare nei limiti in cui esso trova riconoscimento (attraverso l'art. 307 c.p.), pone invero un serio problema rispetto all'utilizzo dell'analogia nei termini in cui lo fanno le SS.UU.

L'ampliamento analogico della esimente ai conviventi di fatto crea infatti un'asimmetria che apre un ulteriore, eventuale spazio creativo "di secondo livello", per così dire». Infatti, la Corte richiede che tale rapporto di convivenza risulti da elementi di prova rigorosi, quale per esempio la dichiarazione anagrafica di cui all'articolo 4 e alla lettera b) del comma 1 dell'articolo 13 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223.

norma a tutela della famiglia e, pertanto, senza produrre nessun effetto indiretto *in malam partem*²⁶⁶.

Si può quindi ritenere condivisibile la soluzione accolta dalle Sezioni Unite, considerato che l'impiego dello strumento analogico *in bonam partem*, sebbene ritenuto talvolta "pericoloso" al pari di quello *in malam* per i suoi possibili esiti di incertezza sul piano della punibilità, nel caso di specie non produce effetti creativi ma soltanto conformativi²⁶⁷.

Del resto, in assenza di un intervento da parte del legislatore, l'unica altra via forse possibile sarebbe stata quella della declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 384, comma 1, c.p., nella parte in cui non prevede il convivente *more uxorio*²⁶⁸.

²⁶⁶ Così F. PALAZZO, *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza "giusta" più che ardita*, cit.

²⁶⁷ Si veda E. BENATO, *L'applicabilità dell'art. 384, co. 1, c.p. al convivente more uxorio: analogia in bonam partem di una scusante, ma nessuna parificazione della convivenza di fatto al matrimonio*, cit., p. 17; nonché F. PALAZZO, *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza "giusta" più che ardita*, cit. *Contra*: A. MACCHIA, *Il fine giustifica i mezzi? Le Sezioni Unite e la difficile estensione ai conviventi della causa di non punibilità dell'art. 384, comma 1, cod. pen. cit.*, p. 21, secondo il quale per quanto condivisibile in astratto il fine perseguito, tutt'altro che persuasivi sarebbero gli "strumenti" adottati, dal momento che la ritenuta applicabilità della analogia rappresenta un piano inclinato assai scivoloso e gravido di conseguenze a dir poco preoccupanti. L'Autore ritiene, infatti, che il giudice non possa appellarsi ad un generale principio di inesigibilità per scusare la commissione di fatti di reato né possa andare al di là del catalogo tassativo delle scusanti espressamente previste dalla legge. Per questo, sarebbe auspicabile un intervento della Corte Costituzionale o, ancora meglio del legislatore, il solo deputato a colmare eventuali lacune in materia di scusanti.

²⁶⁸ Si veda S. FIORE, *Non aspettare più Godot. Il problema dell'applicazione analogica delle scusanti e il nuovo protagonismo delle Sezioni Unite*, cit., p. 21 il quale «Non appare infatti giustificata la radicale sfiducia implicitamente manifestata dalla Cassazione rispetto a un possibile ripensamento della Corte costituzionale, che finora, come ricordato e noto, ha avuto un atteggiamento di chiusura attendista (delle scelte del legislatore)... la Consulta più di recente non si è affatto mostrata restia ad assumere un atteggiamento più interventista, riappropriandosi con maggiore pienezza del proprio ruolo. Questo è avvenuto persino attraverso l'adozione di strategie, a volte *sui generis*, di stringente messa in mora del legislatore, ma anche in questi casi la Corte ha manifestato una spiccata sensibilità verso la necessità di uscire dalla stagnazione alla quale il legislatore costringe determinati, sensibili temi...Le cadenze argomentative adottate nella motivazione della sentenza sono infatti largamente sovrapponibili a quelle che potrebbero portare ad una pronuncia fondata sulla irragionevolezza della esclusione della ipotesi di convivenza *more uxorio* dall'ambito di operatività della scusante. C'è dunque da ritenere che sarebbe stato possibile sollevare la questione davanti alla Consulta indirizzandola sugli stessi binari che le SS.UU. percorrono per arrivare alla soluzione che hanno invece affidato all'analogia *in bonam partem*».

Favorevole a tale soluzione alternativa è anche A. MACCHIA, *Il fine giustifica i mezzi? Le Sezioni Unite e la difficile estensione ai conviventi della causa di non punibilità dell'art. 384, comma 1, cod. pen. cit.*, p. 21, secondo il quale per quanto condivisibile in astratto il fine perseguito, tutt'altro che persuasivi sarebbero gli "strumenti" adottati, dal momento che la

Tuttavia, se da un lato tale soluzione avrebbe sicuramente avuto il pregio di raggiungere un risultato dotato di efficacia *erga omnes* – e quindi di maggiore certezza per l’ordinamento -, dall’altro, incerti sarebbero rimasti i confini della nozione e dei requisiti della convivenza *more uxorio* rilevanti ai fini dell’esimente, potendo la Corte soltanto dichiarare l’incostituzionalità della norma in esame “nella parte in cui non prevede...”. In altri termini, la sentenza d’incostituzionalità, probabilmente, avrebbe potuto essere meno prodiga di indicazioni al riguardo di quanto ha fatto la sentenza delle Sezioni Unite quando si è opportunamente dilungata sugli indici e criteri di accertamento della convivenza *more uxorio*²⁶⁹.

4.3.2. Ambito di applicazione e natura giuridica dell’istituto di cui all’art. 384, comma 2, c.p.

Il secondo comma dell’art. 384 c.p. prevede poi un secondo caso di non punibilità per gli autori di false dichiarazioni e in particolare per i delitti di cui agli articoli 371-*bis*, 371-*ter*, 372, 373 e, per effetto dell’intervento della Corte Costituzionale²⁷⁰, 378 c.p., qualora abbiano commesso il fatto quando,

ritenuta applicabilità della analogia rappresenta un piano inclinato assai scivoloso e gravido di conseguenze a dir poco preoccupanti. L’Autore ritiene, infatti, che il giudice non possa appellarsi ad un generale principio di inesigibilità per scusare la commissione di fatti di reato né possa andare al di là del catalogo tassativo delle scusanti espressamente previste dalla legge. Per questo, sarebbe auspicabile un intervento della Corte Costituzionale o, ancora meglio del legislatore, il solo deputato a colmare eventuali lacune in materia di scusanti.

²⁶⁹ Così F. PALAZZO, *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza "giusta" più che ardita*, cit.

²⁷⁰ Corte cost., 20 marzo 2009, n. 75, cit. ha in particolare affermato che la disciplina dell’art. 384, comma 2, c.p. risultava irragionevole nella parte in cui non prevede l’applicabilità della causa di non punibilità anche alle false informazioni alla Polizia Giudiziaria che, pur non rientrando in una specifica fattispecie criminosa, possono concorrere con gli altri elementi previsti dalla legge, ad integrare il favoreggiamento personale *ex art. 378 c.p.*

Infatti, osserva ancora la Corte, tra il delitto di false informazioni al P.M. e quello di favoreggiamento personale dichiarativo commesso mediante false o reticenti informazioni alla Polizia Giudiziaria, vi è identità di condotte materiali – mendacio o reticenza – e sostanziale omogeneità del bene protetto, che consiste nella funzionalità di ciascuna fase rispetto agli scopi propri, nei quali le esigenze investigative e quelle della ricerca della verità si sommano. Per di più, quella diversità di trattamento di palesava ancora più irrazionale alla

per legge, non avrebbero dovuto essere richiesti di fornire informazioni ai fini delle indagini o essere assunti come testimoni, periti, consulenti tecnici o interpreti, ovvero non avrebbero dovuto essere avvertiti della facoltà di astenersi dal rendere informazioni, testimonianza, perizia, consulenza o interpretazione.

La *ratio* della causa di non punibilità in questione, quindi, non è, a differenza di quella del primo comma, in termini di danno per la libertà o per l'onore, in quanto consiste, più semplicemente, nell'inopportunità di non punire chi ha detto il falso versando in circostanze particolari²⁷¹.

Più precisamente, secondo la *littera legis*, tre sono le situazioni riconducibili al campo di applicazione della norma in esame.

La prima è quella in cui la persona non avrebbe dovuto essere assunta come testimone o comunque sentita come persona informata sui fatti; la seconda corrisponde a quella in cui il soggetto non avrebbe potuto essere obbligato a deporre o a rispondere, in particolare ai sensi dell'art 197-*bis* c.p.p.; infine, la terza si verifica quando la persona avrebbe dovuto essere avvertita della facoltà di astenersi dal dare informazioni, dall'assumere la veste di testimone, perito, consulente o interprete ai sensi degli articoli 199 e 391-*bis* c.p.p.

Si può dunque affermare che l'irresponsabilità dell'agente, disposta dal secondo comma dell'art. 384 c.p., discende dalla mancanza di un requisito di forma della precedente condotta da cui è scaturita la falsità.

Più precisamente, la non punibilità di questa disposizione si fonda ed opera quindi per il solo fatto che il soggetto agente non avrebbe dovuto deporre o, comunque, avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di non deporre²⁷² e, dunque, opera anche qualora il soggetto ignori di avere in concreto la possibilità di non rispondere²⁷³.

luce dell'evoluzione normativa del sistema processuale, che ha condotto ad una sostanziale convergenza di disciplina fra le due ipotesi.

²⁷¹ I. CARACCIOLI, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1995, p. 60.

²⁷² Cass., 19 ottobre 2010, in *C.E.D.*, n. 248515 ritiene che la causa di non punibilità operi «anche quando il testimone non sia stato tempestivamente avvisato della facoltà di astensione, in violazione della prescrizione di cui all'art. 199, comma 2, c.p.».

²⁷³ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 158.

Pertanto, la non punibilità espressa dalla norma in esame non sembra potersi ricondurre né a una causa di giustificazione, né, come nel primo comma, a una causa di esclusione della colpevolezza. Pare piuttosto preferibile ritenere che il verificarsi dei presupposti di cui all'art. 384, comma 2, c.p. determini invece una vera e propria esclusione della tipicità, per assenza dell'elemento di fattispecie costituito dalla qualifica soggettiva dell'agente²⁷⁴.

Più precisamente, secondo autorevole dottrina²⁷⁵, in questi casi, in cui vi è stata una violazione della disciplina processuale delle forme di assunzione delle dichiarazioni nel processo, si verificherebbe un difetto di tipicità del falso sotto il profilo del soggetto attivo, che risulta privo della legittimazione a rendere le dichiarazioni²⁷⁶. Si è visto, infatti, che i delitti di false dichiarazioni, nonostante l'utilizzo dell'espressione "chiunque" per designare il soggetto attivo, sono da ascrivere alla categoria dei reati propri, realizzabili cioè esclusivamente da coloro che sono tenuti a fornire informazioni al Pubblico Ministero o al difensore, ovvero da coloro che possono essere assunti come testimoni, periti, o interpreti²⁷⁷.

²⁷⁴ G. FORNASARI, *Casi di non punibilità*, in G. FORNASARI – S. RIONDATO (a cura di), *Reati contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 266, secondo cui «Una volta che il soggetto ha assunto una funzione (testimone, perito, interprete, ecc.) che per legge non avrebbe dovuto assumere o l'ha assunta senza essere stato avvertito della facoltà di astensione, non rileva, come invece nel caso del primo comma, il motivo per il quale tiene la condotta tipica (anche se uno dei casi in cui è necessario informare dell'obbligo di astensione è proprio, ex art. 199 c.p.p., quello in cui chi deve deporre un prossimo congiunto dell'imputato, tranne nel caso in cui abbia presentato denuncia, querela o stanza o sia persona offesa dal reato)». Si veda anche M. PAPA, *Giusto processo e non punibilità: la modifica dell'art. 384 comma 2 c.p.*, in P. TONINI (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1 marzo 2001, n. 63)*, Padova, 2001, p. 567.

²⁷⁵ G. PIFFER, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 908; B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 275. Di contrario avviso è, invece, D. FALCINELLI, *Il dilemma del diritto penale davanti al falso testimone. L'offesa alla "libertà" del convincimento giudiziale, tra regole processuali e criteri "impliciti" di accertamento del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, n. 2, pp. 825 e ss., che riconduce anche la non punibilità del secondo comma alla logica scriminante, in quanto il fatto illecito, in particolare, della falsa testimonianza, troverebbe giustificazione «in presenza di un contro-valore da tutelare, quello della prova etica declinato nella libertà morale della persona umana che ne è la fonte» cit., p. 832).

²⁷⁶ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 159.

²⁷⁷ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 160.

Diretta conseguenza della mancanza di legittimazione attiva ai delitti in questione e quindi il venire meno della loro tipicità, sarà l'impossibilità di configurare il concorso di persone nel reato²⁷⁸.

Anche nell'ambito del secondo comma dell'art. 384 c.p. si è riproposta poi la questione del convivente *more uxorio*, escluso dal campo di applicazione dell'art. 384 c.p.

Tuttavia, in questo caso, poiché il codice di procedura penale consente al convivente di astenersi dal rendere dichiarazioni, *ex art. 199, comma 3, lett. a), c.p.p.*, comprese le dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria, mentre l'art. 384, comma 2, c.p., considera i reati di falsa testimonianza e le false informazioni al p.m. ma non il favoreggiamento personale, la Corte costituzionale²⁷⁹ ha esteso la non punibilità al favoreggiamento compiuto con false o reticenti dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria dal convivente *more uxorio*, che avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi.

In particolare, secondo il Giudice delle leggi l'irragionevolezza della diversità di disciplina prevista per il convivente *more uxorio* che rilascia false dichiarazioni al p.m. o al giudice e il soggetto che le rilascia dinnanzi alla Polizia Giudiziaria è dimostrata anche dalla scelta del legislatore processuale di attribuire rilevanza - attraverso l'art. 199 c.p. e i rinvii in esso contenuti negli articoli 362 e 351 - ai rapporti interpersonali ivi indicati in tutte le circostanze in cui il soggetto sia chiamato a rendere informazioni, quale che sia l'autorità che deve raccoglierle e senza distinzioni di fasi processuali.

E neppure si può affermare - aggiunge la Corte - che la diversità di disciplina trovi giustificazione e rispetto alle conseguenze e alla gravità dei comportamenti valutata dal legislatore medesimo.

Fatte queste premesse, la Consulta ha quindi dichiarato l'incostituzionalità del secondo comma dell'art. 384 c.p., nella parte in cui non prevedeva l'esclusione della punibilità di chi avrebbe dovuto essere avvertito

²⁷⁸ B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 278. Per un maggior approfondimento si consulti B. ROMANO, *La subornazione*, cit., p. 211.

²⁷⁹ Corte cost., 27 dicembre 1996, n. 416, in *Giur. cost.*, 1996, p. 81.

della facoltà di astenersi dal rendere sommarie informazioni alla Polizia Giudiziaria previste dall'art. 351 c.p.p.

Successivamente, poi, la Corte ²⁸⁰ ha esteso la declaratoria di incostituzionalità anche alla parte della norma in cui non prevedeva l'esclusione della punibilità per le false o reticenti informazioni rese alla Polizia Giudiziaria da chi non avrebbe potuto essere obbligato a renderle o comunque a rispondere in quanto persona indagata per reato probatoriamente collegato - a norma dell'art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p. - a quello, realizzato da altri, cui le dichiarazioni si riferiscono.

Anche in questo caso, secondo i Giudici, la disparità di trattamento tra le false dichiarazioni al p.m. *ex art 371-bis c.p.*, richiamate nell'art. 384, comma 2, c.p., e a cui si applicano - per il rinvio operato dalla norma incriminatrice all'art. 362 c.p.p. - le disposizioni degli articoli 197, 197-*bis* del codice di procedura penale, relativi alla possibile assunzione della figura del testimone assistito, e le false o reticenti dichiarazioni rilasciate alla Polizia Giudiziaria non contemplate nella causa di non punibilità in esame, non trovava alcuna giustificazione ragionevole, posto che la disciplina processuale di cui all'art. 351 c.p.p., comma 1, estende l'applicabilità delle disposizioni di cui al secondo e terzo periodo del comma 1 dell'art. 362 c.p. anche alla Polizia Giudiziaria che assume sommarie informazione dalle persone che possono riferire circostanze utili ai fini delle indagini.

La giurisprudenza di legittimità²⁸¹ ha poi ritenuto applicabile l'art. 384, comma 2, c.p. al soggetto che, assunto legittimamente come teste perché al momento non vi erano a suo carico indizi di reità, risulti successivamente indiziato o possibile coimputato, in riferimento alla reticenza o alle deposizioni rese nel procedimento in cui viene assunto come teste.

Inoltre, è stato anche precisato che addirittura prima dell'assunzione formale della qualità d'indagato, la persona non possa essere obbligata a deporre su fatti dai quali potrebbe emergere una sua responsabilità penale,

²⁸⁰ Corte cost., 20 marzo 2009, n. 75, cit.

²⁸¹ Prima tra tutte, Cass. Sez. VI, 29 marzo 1985, Cagliani, in *Cass. pen.*, 1987, p. 289. Analogamente, Cass. Sez. VI, 30 luglio 1998, Calvani e altro, in *Guida al dir.*, 1998, pp. 36 e 77; Cass., Sez. VI, 31 gennaio 2001, Lucente, in *Riv. pen.*, 2001, p. 250.

in applicazione del principio *nemo contra se detegere* ricavabile pure dall'art. 384 c.p.²⁸².

Infine, si fa presente che in dottrina²⁸³ si è sostenuto che la causa di non punibilità in esame operi anche quando la qualità di testimone sia stata assunta in un momento successivo a quello della falsa dichiarazione.

²⁸² B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 288-289.

²⁸³ A. PAGLIARO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Milano, 2000, p. 137. Si veda anche B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 288.

CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

Sommario: 1. Tentativi incompiuti di riforma. – 2. Nuove prospettive de iure condendo.

1. Tentativi incompiuti di riforma

L'analisi dei reati di false dichiarazioni fin qui condotta ha messo in evidenza la centralità, riservata dal codice Rocco nell'ambito della tutela dell'Amministrazione della giustizia, dell'efficace esercizio della funzione giurisdizionale nei confronti di comportamenti, generalmente <<esterni>>, volti a intralciarne il corso o a fuorviarla rispetto agli obiettivi che la giurisdizione deve perseguire¹.

L'importanza del bene-justitia si è fatta via via più pregnante con l'avvento della Carta Costituzionale, la quale lo ha elevato a interesse superindividuale che sovrintende a diritti fondamentali dell'individuo: non più l'amministrazione della giustizia quale bene di Stato, bensì come bene che lo Stato gestisce nell'interesse dei cittadini e in conformità ai valori sanciti dall'art. 2 della Costituzione².

A una simile tutela costituzionale non è però seguito, nell'immediato, alcun incremento della risposta sanzionatoria nei confronti di condotte lesive dell'Amministrazione della giustizia e, più precisamente, del corretto svolgimento delle indagini.

È stato infatti osservato che, se il dibattito sulla riforma del diritto penale sostanziale ha conosciuto alterne vicende e si è spesso incentrato sulla parte generale del codice³, relegando la parte speciale nell'ambito di

¹ P. PISA, voce *Giustizia (delitti contro l'amministrazione della)*, in *Dig. disc. pen.*, VI, Torino, 1992, p. 12.

² A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, Roma, 2018, p. 53.

³ Si ricordano i progetti Riz, Nordio, Grosso Pisapia che si sono occupati esclusivamente della riforma della parte generale del codice penale. Cfr.: www.ristretti.it; R. RIZ, *Per un nuovo codice penale: problemi e itinerari*, in "L'indice penale", 1995, pp. 3 e ss.; *Schema di disegno di legge recante delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione della parte generale di un nuovo codice penale* (e relativa Relazione), in www.giustizia.it/commissioni_studio/commissioni/xvleg/comm_pisapia.htm;

riflessioni parziali e di interventi legislativi episodici, il settore dei reati contro l'Amministrazione della giustizia è rimasto estraneo ad ogni pur limitata discussione teorica, nonostante la proclamata centralità del problema-giustizia⁴.

Proprio la possibilità di leggere le fattispecie incriminatrici a tutela dell'Amministrazione della giustizia, elaborate dal legislatore del 1930, secondo le direttive costituzionali in virtù di una sorta di «immunità relativa» del settore in esame rispetto ai condizionamenti ideologici del Codice Rocco, così come lo scarso peso attribuito ai reati contro l'Amministrazione della giustizia nelle strategie volte a fronteggiare le varie “emergenze” criminali che hanno caratterizzato la legislazione penale degli ultimi quarant'anni o, ancora, la sottovalutazione del bene-giustizia per una carenza culturale e politica comune a non pochi ordinamenti europei, hanno reso il settore dei reati in esame impermeabile a qualsiasi tentativo di “rifondazione” o di restauro⁵.

Tale resistenza, del resto, trovava ulteriore linfa nel fatto che, sino alla fine degli anni '80 del secolo scorso, l'immutata impronta inquisitoria del processo penale ben si prestava a “far sistema” con le fattispecie incriminatrici allocate nel Titolo III del codice penale.

E, in effetti, le uniche proposte di riforma che sono state avanzate nel corso degli anni, si registrano proprio in seguito al varo del nuovo codice di procedura penale⁶.

In particolare, l'allora Guardasigilli Giuliano Vassalli presentò il progetto di legge n. 5930 del 22 gennaio 1991 – in anticipo rispetto al

⁴ P. PISA, *La riforma dei reati contro l'amministrazione della giustizia tra adeguamenti “tecnici” e nuove esigenze di tutela*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 3, p. 814.

⁵ P. PISA, *La riforma dei reati contro l'amministrazione della giustizia tra adeguamenti “tecnici” e nuove esigenze di tutela*, cit., pp. 814-815. Si veda anche A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 89.

⁶ A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 85. Cfr. G. INSOLERA, *Reati contro la giustizia e processo penale: prospettive di riforma*, in *Critica dir.*, 1995, p. 99, il quale così scrive: «L'accendersi dell'interesse per i reati contro l'amministrazione della giustizia coincide con l'entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale. L'avvenimento pone in risalto la necessità di una riforma riguardante in particolare i reati contro l'attività giudiziaria, pensati in funzione del codice di rito del 1930».

licenziamento dello Schema di delega legislativa per l'emanazione di un nuovo codice penale elaborato dalla commissione istituita dallo stesso Ministro⁷ – orientato ad allineare la normativa sostanziale al nuovo volto del processo accusatorio⁸ ed a risistemare i compassi sanzionatori, ritenuti non più adeguati, sebbene insolitamente per difetto⁹.

Come affermato da autorevole dottrina¹⁰, si trattò sicuramente di un'operazione meritoria, tecnicamente ineccepibile, anche se probabilmente troppo (auto)limitata negli obiettivi e negli strumenti.

E, infatti, se da un lato occorre apprezzare la corretta messa a fuoco del problema a livello quantitativo della risposta sanzionatoria; dall'altro, sul piano della ridefinizione della fattispecie, l'intervento appariva troppo legato al principio del mero adeguamento affinché potesse risultare soddisfacente¹¹.

Il progetto Vassalli trovò concretizzazione con l'emanazione del D.L. 8 giugno 1992 n. 306, sebbene non tutte le norme fossero trasfuse nel decreto stesso.

Le principali novità, come si è detto in precedenza, riguardavano principalmente l'introduzione del reato di false informazioni al P.M. e del reato di false dichiarazioni al difensore, rispettivamente all'art. 371-*bis* e

⁷ Con D.M. 8 febbraio 1988 fu nominata una commissione composta dai professori Antonio Pagliaro, Franco Bricola, Ferrando Mantovani, Tullio Padovani e Antonio Fiorella. Per il testo della legge delega e la relativa Relazione si veda *Ind. pen.*, 1992, pp. 634 e ss. In argomento, M. PISANI (a cura di), *Per un nuovo codice penale. Schema di disegno di legge-delega al Governo*, Padova, 1993.

⁸ Da questo punto di vista, la novità principale era costituita dall'introduzione della fattispecie di false informazioni al Pubblico Ministero, che poi ha trovato luce all'art. 371-*bis* c.p. grazie al d.l. 306/1992.

⁹ A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 85.

¹⁰ P. PISA, *La riforma dei reati contro l'amministrazione della giustizia tra adeguamenti "tecnici" e nuove esigenze di tutela*, cit., p. 816.

¹¹ P. PISA, *La riforma dei reati contro l'amministrazione della giustizia tra adeguamenti "tecnici" e nuove esigenze di tutela*, cit., p. 816, ad avviso del quale, le esigenze di "adattamento" tecnico erano le meno pressanti, giacché una serie di aggiustamenti della normativa vigente era già conseguibile, con relativa facilità, sul terreno interpretativo. L'Autore, alla nota 7, porta come esempio l'adeguamento della disciplina della ritrattazione al nuovo modello di processo penale, che non prevedeva più la fase istruttoria o il rinvio del dibattimento a cagione della falsità, operato dall'art. 11 del disegno di legge sopracitato: "Nei casi previsti dagli artt. 371-*bis*, 372 e 373, il colpevole non è punibile se, nel procedimento penale, in cui ha prestato il suo ufficio o reso le sue dichiarazioni, ritratta il falso e manifesta il vero non oltre la chiusura del dibattimento". Veniva infatti mantenuto l'unico punto di riferimento che si può ritenere, in via interpretativa, ancora vigente nell'ambito dell'attuale stesura dell'art. 376 c.p.

all'art. 371-ter c.p., nonché l'inasprimento delle pene per la falsa testimonianza e alcuni aggiustamenti apportati alla formulazione della causa di giustificazione prevista dall'art. 384, comma 1, c.p. e alla causa di non punibilità *ex art* 384 c.p., comma secondo¹².

Tuttavia, come affermato da illustri commentatori¹³, sarebbe stato invece preferibile cogliere l'occasione "storica" di un nuovo codice di procedura penale per procedere a una completa rivisitazione dell'intero capo dei delitti contro l'Amministrazione della giustizia¹⁴, piuttosto che inserire qua e là nuove figure criminose¹⁵.

Tale risultato non fu raggiunto nemmeno dalla Commissione Pagliaro, incaricata dal Governo - come si è poco sopra accennato - di procedere proprio alla redazione di un progetto di legge delega da presentare al Governo per la riforma del codice penale.

In particolare, per ciò che concerne i fini del presente lavoro, lo schema di legge delega prevedeva, nel Libro IV della parte speciale, intitolato "Reati contro la Repubblica"¹⁶, il Titolo dedicato ai Reati contro la giurisdizione: questa nuova locuzione - come si legge nella Relazione Illustrativa - doveva quindi andare a sostituire quella di "amministrazione della giustizia", ritenuta «meno pregnante nel designare la tutela della funzione sovrana in questione»¹⁷.

¹² P. PISA, *La riforma dei reati contro l'amministrazione della giustizia tra adeguamenti "tecnici" e nuove esigenze di tutela*, cit., p. 829.

¹³ Tra questi, in particolare, P. PISA, *La riforma dei reati contro l'amministrazione della giustizia tra adeguamenti "tecnici" e nuove esigenze di tutela*, cit., p. 817.

¹⁴ Per di più in dottrina non sono mancate critiche in ordine alla scelta di far procedere separatamente la riforma processuale e quella sostanziale. In particolare, T. PADOVANI, *Il nuovo codice di procedura penale e la riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, pp. 916 e ss., secondo cui: «la strumentalità del diritto e del processo penale è complessa, perché essi concorrono a delineare un unico progetto politico-criminale. I codici Rocco rappresentano per l'appunto il perfetto contrappunto di un sistema penale autoritario che, basato sull'idea-guida della deterrenza e dell'intimidazione, affida ad un modello processuale inquisitorio la traduzione pratica di quest'idea».

¹⁵ Si fa riferimento in particolare, come sopraddetto, all'introduzione delle false informazioni al P.M. *ex art* 371-bis c.p., nonché all'art. 371-ter che incrimina le false dichiarazioni al difensore c.p.

¹⁶ Il Libro IV era suddiviso in tre Titoli: Reati contro l'ordine costituzionale, Reati contro la giurisdizione, Reati contro la Pubblica Amministrazione.

¹⁷ A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 86.

Tale mutamento terminologico non è di poca importanza, giacché manifesta la necessità di valorizzare il significato che l'amministrazione della giustizia assume nell'ambito dei valori costituzionali: quest'ultima è infatti oggetto di tutela penale quale istituzione deputata all'esercizio della funzione giurisdizionale e dunque l'intervento penale deve muovere necessariamente dalla tutela di tale funzione¹⁸.

Non si può poi non evidenziare la collocazione sistematica assegnata dal progetto Pagliaro ai delitti contro la giurisdizione, immediatamente antecedente rispetto a quella relativa ai delitti contro la pubblica amministrazione: con un'inversione rispetto al codice vigente, l'intenzione era quella di anteporre la tutela della giurisdizione rispetto alla tutela della pubblica amministrazione¹⁹.

Una scelta, questa, sicuramente condivisibile, se solo si considera che, sebbene sia vero che la giurisdizione necessita di un'amministrazione per il suo funzionamento, è altrettanto vero che la giurisdizione rappresenta il potere dello Stato che rende attuazione a quello legislativo²⁰.

Più precisamente, lo schema di legge delega scomponeva il Titolo in cinque Capi in ragione del momento e del profilo processuale cui le incriminazioni si riferissero²¹: il Capo primo comprendeva i reati contro le indagini preliminari; il Capo secondo i reati contro l'integrità e la veridicità della prova; il Capo terzo i reati contro l'esercizio delle funzioni giurisdizionali; il Capo quarto contro la difesa delle parti; il Capo quinto i reati contro le decisioni giudiziali²².

¹⁸ A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 86.

¹⁹ A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 90.

²⁰ A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 90: «La funzione di *ius dicere*, dunque, si colloca in una posizione più elevata rispetto ad ogni corpo amministrativo dello Stato. Con l'ulteriore conseguenza che il pubblico funzionario, qualora chiamato a "collaborare" nell'esercizio della giurisdizione, vedrà convergere su di sé tanto i propri ordinari doveri di ufficio, quanto gli obblighi connessi alla temporanea "inclusione" nel sistema processuale».

²¹ G. INSOLERA, *Reati contro la giustizia e processo penale: prospettive di riforma*, cit., p. 100.

²² A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., pp. 86-87. Sul punto si veda anche F. Siracusano, *Studio sui reati contro la giurisdizione*, Torino, 2005, pp. 213 e ss.

Ai fini del presente lavoro, significativi risultano i primi due Capi del progetto in questione.

Il Capo primo, in particolare, avrebbe dovuto raggruppare le condotte che avessero frustrato, attivato indebitamente od ostacolato le attività dirette all'accertamento della *notitia criminis* ed alle conseguenti determinazioni del Pubblico Ministero in ordine all'esercizio dell'azione penale²³.

Come è stato osservato da qualche commentatore²⁴, il Capo in questione risultava di esclusiva pertinenza della giurisdizione penale, tutelando il primo momento della relativa struttura bifasica. Ed in effetti tale scelta appare tutt'oggi opportuna e coerente con la nuova ideologia del codice di procedura.

A suo completamento, si intitolava il Capo II ai reati contro l'integrità e la veridicità della prova, come per sottolineare che le indagini non costituiscono più il momento di formazione della prova – momento che viene riferito alla fase processuale vera e propria, innanzi ad un giudice terzo ed imparziale – ma rappresentano la sede della ricerca degli elementi che

²³ Nella Relazione ministeriale si legge in particolare: «I reati contro le indagini preliminari raggruppano in primo luogo i reati concernenti la *notitia criminis* (art. 130.1-6). E' stato quindi introdotto il delitto di false informazioni al Pubblico Ministero o alla Polizia Giudiziaria, modellato sulla falsariga della falsa testimonianza. Viene in tal modo colmata una grave lacuna, determinata dall'assetto normativo del nuovo codice di procedura penale ed ora solo occasionalmente colmata dal ricorso alla fattispecie del favoreggiamento personale; ricorso che peraltro, con la nuova formulazione di tale fattispecie, non sarebbe neppure concepibile. Infatti, la struttura del favoreggiamento personale è radicalmente trasformata. Il testo dell'art. 378 del c.p. del 1930 risulta carente sia sul piano della determinatezza, che su quello dell'offensività: sul primo, perché la fattispecie tipica presenta confini non sempre rigorosamente definibili; sul secondo, perché essa è suscettibile di attribuire rilevanza anche a comportamenti sostanzialmente inidonei a frustrare il corretto svolgimento delle indagini o dotati comunque di un grado di lesività marginale e modesto. Si è quindi ritenuto di incentrare la nuova fattispecie del favoreggiamento personale su due momenti essenziali della dinamica delle indagini preliminari: la necessità di ricorrere ad una misura coercitiva di carattere personale (art. 130.8 lett. a) e la ricerca della prova (art. 130.8 lett. b). Anche il favoreggiamento reale (art. 130.9), è stato oggetto di un'analoga riformulazione, per riportarne il baricentro offensivo nell'ambito delle misure di carattere patrimoniale suscettibili di essere adottate nel corso del procedimento penale. La generica finalità di impedire il consolidamento del profitto criminoso, spesso assegnata al delitto previsto dall'art. 379 c.p., può e deve essere congruamente soddisfatta su un diverso piano, costituito dal delitto di ricettazione e dalle incriminazioni di analogo tenore (artt. 84 e 85)».

²⁴ A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 87.

potranno divenire prova nel corso dell'evoluzione del procedimento e che proprio per questa possibile proiezione vanno tutelati²⁵.

Conseguentemente, anche la *ratio* della tutela è diversa: mentre la protezione dell'indagine è funzionale all'esercizio dell'azione penale, quella della prova attiene al momento pieno dello *ius dicere*²⁶.

Questi primi due Capi, dedicati al momento di raccolta del materiale probatorio ed a quello successivo di formazione della prova vera e propria – seppure non presentino sostanziali differenze rispetto al codice Rocco per quanto concerne le fattispecie contemplate – avrebbero consentito un approccio più selettivo in punto di oggetto della tutela²⁷.

Ulteriore merito del Progetto Pagliaro si rintraccia nella previsione di una figura criminosa specifica di falsa perizia in relazione ai fatti commessi dai consulenti tecnici di parte, e più precisamente del P.M., peraltro sulla scorta dell'esperienza già maturata in altri ordinamenti – come per esempio quello francese – in cui perito, consulente e traduttore sono equiparati a tutti gli effetti al testimone, e ciò proprio a volerne rimarcare il dovere nei confronti del processo prima ancora che del soggetto da cui ricevono l'incarico²⁸.

Come si è visto precedentemente, tale soluzione è rimasta inerte insieme a tutte le altre novità prospettate dalla Commissione Pagliaro in punto di riforma dei reati contro l'Amministrazione della giustizia.

L'attuale formulazione dell'art. 373 c.p. punisce infatti il solo falso processuale commesso dal perito, ossia dal consulente tecnico nominato

²⁵ A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 87.

²⁶ A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 87.

²⁷ A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 89, ad avviso del quale ciò che però viene in rilievo non è tanto la protezione della fase processuale (o procedimentale), quanto piuttosto l'oggetto della stessa.

²⁸ A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 97.

dall'Autorità giudiziaria²⁹. Conseguentemente, almeno apparentemente, rimarrebbe priva di punizione l'analoga condotta commessa dal consulente di parte, anche – e soprattutto – se commessa nel corso delle indagini preliminari: la perizia può infatti intervenire solo nel dibattimento o, nell'ambito delle indagini, nel corso dell'incidente probatorio³⁰.

Tuttavia, la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie ritengono che il mendacio dei consulenti tecnici di parte possa trovare idonea risposta punitiva nelle disposizioni di cui agli articoli 371-*bis* e 371-*ter* c.p. – per la fase delle indagini – e nel 372 c.p. quanto al falso dibattimentale³¹. In particolare, tale soluzione poggerebbe sull'interpretazione estensiva del dato testuale, considerato che il consulente è comunque chiamato a “rendere dichiarazioni” innanzi al P.M. o al difensore con i quali si trovasse ad interagire durante le indagini ed è altresì tenuto al giuramento testimoniale quando depone innanzi all'Autorità giudiziaria³².

Sicuramente si tratta di una soluzione di compromesso che, per quanto non manifestamente analogica, costituisce comunque un artificio esegetico per colmare una lacuna dell'ordinamento.

Ma, del resto, tale *modus operandi* da parte degli interpreti non stupisce.

Nei capitoli precedenti si è evidenziata una certa tendenza giurisprudenziale a dilatare in via applicativa le fattispecie incriminatrici codificate per sopperire proprio ai presunti vuoti di tutela presenti nell'ordinamento, imputabili, come si è già detto, a una mancata rivisitazione del codice penale, da parte del legislatore, di carattere generale e contestuale alla riforma del codice di rito.

²⁹ Come si è visto nei capitoli precedenti, oggi dottrina e giurisprudenza sono concordi nell'escludere che l'art. 373 c.p. possa essere esteso al mendacio dei consulenti tecnici di parte. Si veda in argomento: V. MORMANDO, *La falsa perizia o interpretazione*, in S. MOCCIA (a cura di), *Trattato di diritto penale*, III, a cura di V. MAIELLO, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Napoli, 2015, pp. 433 e ss.

³⁰ A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 95.

³¹ Di contrario avviso è: G. FRIGO, *Il consulente tecnico della difesa nel nuovo processo penale*, in *Cass. pen.*, 1988, pp. 2177 e ss.; F. RANZATTO, *Sulla configurabilità del delitto di falsa perizia rispetto al consulente tecnico*, in *Cass. pen.*, 1999, pp. 3426 e ss.

³² A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 96.

Si fa riferimento, per esempio, all'interpretazione estensiva che la Corte di legittimità³³ ha accolto in relazione all'art. 377 c.p., al fine di applicare il delitto di intralcio alla giustizia anche in ipotesi di subornazione del consulente del Pubblico Ministero, ovvero in presenza di condotte volte a corrompere il consulente tecnico del Pubblico Ministero non espressamente incriminate da parte di una norma *ad hoc*³⁴.

E sicuramente non può non condividersi l'opinione di chi ritenga tale lacuna conseguenza diretta di un mancato coordinamento del codice penale con la riforma del processo in direzione accusatoria³⁵.

Caso ancora più emblematico è rappresentato poi dalla lettura espansiva, offerta dalla giurisprudenza, dell'art. 378 c.p. Più precisamente, la Corte di legittimità, attraverso la valorizzazione del termine «aiutare», certamente di ampia portata, ha finito per ricomprendere all'interno della norma in esame anche le condotte di false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria da parte del soggetto informato sui fatti, rimaste prive di una propria e autonoma tutela.

Si tratta certamente di un'applicazione dilatativa della norma che incrimina il delitto di favoreggiamento personale che, sebbene funzionale a rimediare a una certa disuguaglianza legislativa, non pare del tutto rispettosa del principio di legalità, in quanto sembra andare oltre i confini dell'interpretazione estensiva e sfociare piuttosto in un procedimento analogico *in malam partem*³⁶.

Tuttavia, tale lettura ermeneutica ha, fra l'altro, trovato un avallo da parte della Corte Costituzionale e da ultimo anche dal legislatore penale.

In particolare, il Giudice delle leggi³⁷ ha riconosciuto una sostanziale omogeneità dell'oggettività giuridica del reato dell'art. 378 c.p. con quella

³³ Cass., sez. un., 12 dicembre 2014, n. 51824, in www.penalecontemporaneo.it

³⁴ Per una trattazione più esaustiva della questione si rimanda al par. 1.4. del presente lavoro.

³⁵ A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 96.

³⁶ Si veda M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, p. 129.

³⁷ Corte Cost., 27 dicembre 1996, n. 416.

dell'art. 371-*bis* c.p., allorché ha esteso l'applicabilità dell'art. 384, comma 2, c.p.³⁸ e quella della ritrattazione³⁹ al reato di favoreggiamento personale⁴⁰.

In seguito, il legislatore, con la legge 15 luglio 2009, n. 94, contenente disposizioni in tema di sicurezza pubblica (c.d. pacchetto di sicurezza *bis*) ha inserito nell'elencazione degli articoli per i quali opera la ritrattazione anche l'art. 378 c.p., normativizzando così quell'orientamento giurisprudenziale, sempre più forte, a favore di una completa equiparazione della disciplina penale del mendacio relativo a dichiarazioni, che già godevano di un'identica disciplina processuale: con la riforma del codice di procedura penale del 1988 il legislatore ha infatti espressamente esteso l'obbligo di verità, anche a chi rende informazioni ai sensi dell'art. 351 c.p.p.

Ebbene, proprio valorizzando quest'ultimo intervento da parte del legislatore processuale - in linea con la tendenza ad attribuire valenza probatoria già alle dichiarazioni rese nelle fasi preliminari e comunque al di fuori del dibattimento⁴¹ -, sorgono dubbi circa l'adeguatezza di questa figura del favoreggiamento-mendacio ad assicurare un'idonea protezione al beneficiario.

Più precisamente, non si comprende il motivo per cui il legislatore, anziché operare con interventi settoriali, che hanno incrinato la coerenza del sistema, non abbia introdotto una specifica norma che incriminasse espressamente le false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria⁴².

Tale mancanza non può certo imputarsi al timore di determinare altrimenti un appesantimento del sistema penale. Come ha osservato autorevole dottrina, infatti, considerata la realizzazione del processo di omogeneizzazione tra le informazioni di cui all'art. 362 c.p.p. e quelle di cui

³⁸ La Corte Cost. con sentenza n. 75/2009 ha esteso l'esimente del comma 2 dell'art. 384 c.p. anche alle dichiarazioni rese alla Polizia Giudiziaria da chi non avrebbe potuto essere obbligato a renderle, o comunque a rispondere in quanto persona indagata per reato probatoriamente collegato, ai sensi dell'art. 371, comma 2, lett. b), c.p.p., a quello, commesso da altri, cui le dichiarazioni stesse si riferiscono.

³⁹ Corte Cost., 30 marzo 1999, n. 101.

⁴⁰ M. BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, p. 128.

⁴¹ In questo *trend* si inseriscono in particolare le incriminazioni di cui agli articoli 371-*bis* e 371-*ter* c.p.

⁴² M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, Napoli, 2010, p. 213.

all'art. 351 c.p.p., la non realizzazione di una parità delle stesse sul piano sostanziale non produce certo l'effetto di non appesantire il sistema, ma, se mai, quello di palesare tutta la sua incoerenza e illogicità⁴³.

D'altra parte, l'intervento estensivo della giurisprudenza prima, e quello legislativo poi, volti ad eliminare del tutto la disparità di trattamento dal punto di vista sanzionatorio tra i soggetti che rilasciano false dichiarazioni al P.M. e quelli autori di mendacio davanti alla P.G. che agisce in via delegata, sono stati in parte ridimensionati dal legislatore con il mancato inserimento nel catalogo dei delitti aggravati dall'evento di cui all'art. 383-*bis* c.p. proprio dell'art. 378 c.p.:

Sebbene in senso contrario rispetto a quanto si era verificato in tema di ritrattazione⁴⁴, evidente è il *gap* punitivo che può venire a realizzarsi tra il soggetto sentito dal P.M. e quello dalla Polizia Giudiziaria che agisce proprio su delega del Pubblico Ministero: infatti, mentre quest'ultimo potrebbe vedersi applicare la pena della reclusione di massimo quattro anni nel caso in cui gli si applichino le circostanze comuni (salvo l'operatività di eventuali aggravanti comuni o del 384-*ter* c.p.); la persona che rilascia false informazioni al P.M. subirebbe la pena della reclusione addirittura fino a vent'anni, qualora, a causa della falsa dichiarazione, intervenga una condanna alla pena dell'ergastolo.

A parere di chi scrive, poi, l'irrazionalità del sistema non è venuta meno neanche con l'esplicita incriminazione delle false dichiarazioni alla Polizia Giudiziaria nell'ambito del delitto di depistaggio dichiarativo *ex art.* 375, comma 1, lett. b), c.p..

Quest'ultima norma, infatti, sanziona sì espressamente il soggetto che rilascia dichiarazioni false (o le omette) davanti alla Polizia Giudiziaria, ma soltanto qualora si tratti di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio.

⁴³ M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 213.

⁴⁴ Si rinvia al par. 4.2.2.

Ecco, allora, che l'introduzione di una specifica incriminazione delle false dichiarazioni alla P.G. nell'ambito di un reato c.d. proprio ha evidenziato ancora di più la necessità, in una prospettiva *de iure condendo*, di una norma *ad hoc* che sanzioni esplicitamente il mendacio alla Polizia Giudiziaria anche da parte del soggetto informato sui fatti per così dire "comune".

L'introduzione del reato di cui all'art. 375 c.p. solleva poi alcune perplessità anche in relazione al mancato richiamo dell'art. 371-*ter* c.p. tra le condotte di depistaggio dichiarativo di cui al comma 1, lett. b), limitate soltanto alle false dichiarazioni all'autorità giudiziaria (e quindi incluso anche il P.M.) e a quelle dinanzi alla P.G.

La scelta del legislatore non sembra infatti in linea con il significato costituzionale assunto negli ultimi tempi dalle indagini difensive né con i loro sviluppi processuali e il relativo valore probatorio⁴⁵.

Anzi, pare piuttosto porsi in controtendenza con il principio di parità delle parti, principale espressione di un sistema processuale di tipo accusatorio quale quello italiano⁴⁶: attraverso le investigazioni difensive, l'accusato passa da essere mero spettatore passivo dell'operato dell'autorità – chiamato solitamente a ribattere all'accusa – al poter essere artefice del proprio destino attraverso l'esercizio dei poteri probatori diretti⁴⁷.

A tale ultimo riguardo, rilevante è la disposizione di cui all'art. 391-*octies* del codice di rito che, ai commi 1 e 2, consente al difensore di presentare direttamente al giudice che procede «gli elementi di prova a favore del proprio assistito», mentre al comma 4 consente di presentare i medesimi elementi, «in ogni caso», al Pubblico Ministero.

⁴⁵ A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 237.

⁴⁶ M. NOBILI, *Giusto processo e indagini difensive: verso una nuova procedura penale?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, pp. 7 e ss.; R. BRICCHETTI - E. RANDAZZO, *Le indagini della difesa. Dopo la legge 7 dicembre 2000 n. 397*, Milano, 2001; AA. DALIA - M. FERRAIOLI (a cura di), *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale. Commento alla legge 7.12.2000, n. 397, alla legge 6.3.2001, n. 60 e alla legge 29.3.2001, n. 134*, Milano, 2002.

⁴⁷ A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 237.

Non è quindi assurdo ritenere che tanto il giudice quanto il Pubblico Ministero ben potrebbero essere influenzati nel loro operato da ciò che viene offerto dal difensore⁴⁸, fino addirittura a diventare “vittime” di una vera e propria azione di depistaggio: si pensi, per esempio, all’ipotesi in cui il pubblico ufficiale o l’incaricato di pubblico servizio, ascoltati dal difensore ai sensi dell’art. 391-*bis* c.p., forniscano un falso alibi all’indagato, che presentato al Pubblico Ministero gli garantisca un alleggerimento – anche solo temporaneo – della pressione investigativa⁴⁹.

Non solo. La mancata incriminazione di un depistaggio dichiarativo mediante false informazioni al difensore appare ancora più irragionevole se solo si considera che, ai sensi dell’art. 391-*bis*, comma 10, c.p.p., il soggetto richiesto di essere ascoltato dal difensore e che abbia declinato l’invito *ex art* 391-*bis*, comma 3, lett. d), c.p.p., possa essere sentito dal P.M., qualora il difensore lo richieda. E, in tale ultimo caso, siccome opererebbe l’art. 371-*bis* c.p. anziché l’art. 371-*ter* c.p. (per espressa sua “autoesclusione” in simili circostanze), nel momento in cui il soggetto, dinnanzi al P.M., deponga il falso, commetterebbe depistaggio, nonostante l’impulso dell’attività probatoria provenga dalla difesa e non dall’autorità giudiziaria.

2. Nuove prospettive *de iure condendo*

In una prospettiva *de iure condendo*, si ritiene allora auspicabile che il legislatore, se proprio non è intenzionato a procedere a una riforma generale e coerente in materia di reati posti a tutela delle indagini – soluzione, tra l’altro, che sarebbe stata ottimale trent’anni fa parallelamente all’introduzione del nuovo codice di rito, ma forse attualmente poco praticabile -, prosegua almeno con ulteriori interventi di carattere

⁴⁸ A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 238.

⁴⁹ A. ALBERICO, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, cit., p. 238.

particolare, volti a eliminare le (presunte) lacune e le illogicità ancora presenti all'interno dell'ordinamento penale italiano.

Le priorità in tal senso riguardano il riconoscimento di un'espressa rilevanza penale del mendacio alla polizia giudiziaria da parte del soggetto "comune" informato sui fatti⁵⁰, l'introduzione di una specifica figura criminosa di falsa perizia in relazione ai fatti commessi dai consulenti tecnici di parte - e più precisamente del P.M -, l'inserimento, nell'ambito del depistaggio dichiarativo, anche delle condotte di cui all'art. 371-ter c.p.; tutto ciò con i conseguenti relativi richiami all'interno dell'art. 376 c.p.

Altrettanto opportuna sarebbe poi anche la previsione di un'autonoma fattispecie che incrimini le condotte di subornazione del consulente tecnico del Pubblico Ministero, finora discutibilmente ricondotte dalla giurisprudenza di legittimità all'interno della più ampia figura di intralcio alla giustizia, di cui all'art. 377 c.p.⁵¹.

A parere di chi scrive, l'adozione di tali novità normative da parte del legislatore, pur senza risolvere alla radice il problema della tutela delle indagini, potrebbe rappresentare almeno un tentativo di completamento - oltre che di riarmonizzazione - dell'intero sistema di incriminazione delle false dichiarazioni nel processo.

⁵⁰ Di questo avviso è anche M. C. GERMANI, *La tutela penale delle dichiarazioni «testimoniali» rese nel corso di un procedimento penale*, cit., p. 213.

⁵¹ Per una trattazione più esaustiva dell'argomento si rimanda al par. 1.4. del presente lavoro.

BIBLIOGRAFIA

ALBERICO A., *Connessione funzionale tra qualifica e illecito nel delitto di depistaggio*, in *Giur. it.*, 2018, pp. 198 e ss.

ALBERICO A., *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo ad uno studio sulla tutela penale della prova nel processo penale*, Roma, 2018.

ALIMENA F., *Le condizioni di punibilità*, Milano, 1938.

AMARELLI G., *La ritrattazione e la ricerca della verità*, Torino, 2006.

AMBROSETTI E.M., *Il nuovo volto della recidiva*, in *Il soggetto autore del reato: aspetti criminologici, dogmatici e di politica criminale. Atti della giornata di studi penalistici in ricordo di Alessandro Alberto Calvi*, Padova, 2013.

ANDREAZZA G., *Considerazioni a margine della sentenza Sez. Un. Genovese: la causa di non punibilità dell'art. 384 c.p. e la rinuncia alla facoltà di astenersi*, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 2344 e ss.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, ed. XVI, Milano, 2016.

ANTONIONI F., *La falsa testimonianza nella teoria generale del falso*, Napoli, 1957.

APRATI R., *Sommario informazioni rese alla polizia giudiziaria e favoreggiamento personale: la Corte costituzionale estende la causa di non punibilità dell'art. 384 comma 2 c.p.*, in *Giust. pen.*, 2009, pp. 203 e ss.

ARDIZZONE S., *Amministrazione della giustizia (delitti contro l')*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. II, Roma, 1988.

ARIOLLI G. - MAGNANENSI S., *Favoreggiamento dichiarativo e non punibilità: l'estensione dell'ambito di operatività dell'esimente di cui all'art. 384, comma 2, c.p. ad opera della Corte Costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2009, pp. 3803 e ss.

ANZIL A., *I poteri dei Tribunali ecclesiastici per le testimonianze in materia matrimoniale e i delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in *Ann. dir. proc. pen.*, 1935, pp. 137 e ss.

BASILE F., *Reato autonomo e circostanza. Punti fermi e questioni aperte*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, pp. 1564 e ss.

BELTRANI S., *La (mutevole) rilevanza della famiglia di fatto nel diritto penale*, in *Cass. pen.*, 2008, pp. 2860 e ss.

BENATO E., *L'applicabilità dell'art. 384, co. 1, c.p. al convivente more uxorio: analogia in bonam partem di una scusante, ma nessuna parificazione della convivenza di fatto al matrimonio*, in *www.discrimen.it*, 27 aprile 2021.

BERTOLINO M., *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2015.

BIANCHEDI C., *Questioni in tema di falsa testimonianza*, in *Sc. pos.*, 1930, II, pp. 500 e ss.

BORIO PORZIO F., *Una questione sul termine per la ritrattazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, pp. 469 ss.

BORTOLO P., *Calunnia*, in COPPI F. (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1996, pp. 162 e ss.

BOSCARELLI M., *La tutela penale del processo*, Milano, 1951.

BOSCARELLI M., *Ritrattazione della falsa testimonianza e punibilità del concorrente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, pp. 448 e ss.

BOSCARELLI M., *Giustizia (delitti contro l'amministrazione della)*, in *Enc. dir.*, XIX, 1970, pp. 614 e ss.

BOVIO C., *L'attività espletabile*, in *Le indagini difensive*, Milano, 2001.

BRICCHETTI R., in R. BRICCHETTI - E. RANDAZZO, *Le indagini della difesa*, Milano, 2000.

BRICCHETTI R., *Art. 367 Simulazione di reato*, in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, Milano, 2019, pp. 2593 e ss.

BRICOLA F., *Alcune osservazioni in materia di tutela penale degli interessi delle Comunità Europee*, in *Indice pen.*, 1968, pp. 7 e ss.

BRICOLA F., *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Quest. crim.*, 1981, pp. 457 e ss.

BRICOLA F., *Il secondo e il terzo comma dell'art. 25*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Padova, 1981.

BRICOLA F., *Riforma del processo penale e profili di diritto penale sostanziale*, in *Leg. Pen.*, 1989, pp. 336 e ss.

- BRICOLA F., *Tutela penale della pubblica amministrazione e principi costituzionali*, in *Temì*, 1968, p. 566 e poi in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, VI, 1970, pp. 129 e ss.
- CATENACCI M. (a cura di), *Reati contro la Pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2016.
- CALCAGNO E., *I delitti di favoreggiamento personale e reale*, in P. PISA (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale, Reati contro l'amministrazione della giustizia*, Milano, 2009, pp. 227 e ss.
- CANTARANO C., *I delitti contro l'attività giudiziaria nella giurisprudenza*, Padova, 1978.
- CARACCIOLI I., *Reati di mendacio e valutazioni*, Milano, 1962.
- CARACCIOLI I., *Delitti contro l'amministrazione della giustizia: lezioni di diritto penale I, parte speciale*, Torino, 1995.
- CARNELUTTI F., *Trattato del processo civile*, Napoli, 1958.
- CARNEVALE S., *Questioni irrisolte in tema di documentazione delle indagini difensive*, in *Giur. it.*, 2003, pp. 1049 e ss.
- CARRARA F., *Programma del corso di diritto criminale. Del giudizio criminale*, vol. V, Lucca, II ed., 1870, n. 2689 e ss.
- CECCHI M., *Commento sub art. 371-ter*, in MARINI G., LA MONICA M., MAZZA L. (dir.), *Commentario al Codice Penale*, II, Torino, 2002, pp. 1807 e ss.
- CHIAROTTI F., *Osservazioni sulla natura giuridica della ritrattazione*, in *Arch. pen.*, 1958, II, p. 26 ss.
- CIAMPI D., *La proposta di abolire la ritrattazione come causa di non punibilità*, in *Giust. pen.*, 1962, I, c. 79 e ss.
- COCO P., *Simulazione di reato*, in COPPI F. (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1996, pp. 131 e ss.
- COLACCI M.A., *Controversie sulla ritrattazione della falsa testimonianza*, in *Scuola pos.*, 1964, pp. 285 e ss.
- COGLIOLO P. (a cura di) *Completo trattato teorico e pratico di diritto penale*, vol. II, Parte I, Milano, 1890.
- CONCAS L., *Concorso di persone nella falsa testimonianza ed efficacia della ritrattazione*, in *Riv. giur. Sarda*, 1986, pp. 531 e ss.

- CONCAS L., *Istigazione alla falsa testimonianza e ritrattazione*, in *Riv. giur. Sarda* 1986, pp. 148 e ss.
- CONTI U. - SABATINI G., *Il codice penale illustrato articolo per articolo*, vol. II, Milano, 1934.
- CONTI C., *Il nuovo delitto di subornazione ex art. 377 bis c.p. tra diritto penale e processo*, in *Dir. pen. proc.* 2004, pp. 1027 e ss.
- CONTIERI E., *L'efficacia della ritrattazione nei confronti dell'istigazione a falsa testimonianza, perizia o interpretazione*, in *Annali dir. proc. pen.*, 1933, pp. 1084 ss.
- COPPI F., *Ritrattazione*, in F. COPPI (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1996, pp. 353 ss.
- D'AMBROSIO V., *Art. 376 c.p. Ritrattazione*, in T. PADOVANI (cur.), *Codice penale*, Milano, 2005, pp. 1834 e ss.
- DATTINO G., *Il falso giudiziale*, Milano, 1915.
- DE FENU G., *L'esimente della ritrattazione nella falsa testimonianza*, in *Giust. pen.*, 1967, II, c. 759 ss.
- DEAN G., *Il risarcimento del danno come attenuante comune*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1956, pp. 812 e ss.
- DE GREGORIO A., *I bilanci delle società anonime*, Milano, 1938.
- DELLA BELLA A., *Three strikes and you're out: la guerra al recidivo in California e i suoi echi in Italia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, pp. 860 e ss.
- DE LUCA G., *Prova testimoniale e prova documentale in tema di falsità in atti*, in *Foro it.*, 1995, II, c. 13 e ss.
- DE MARSICO A., *Se sia punibile la determinazione a falsa testimonianza non punibile per ritrattazione*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1932, pp. 3 ss.
- DE PASQUALE E., *False informazioni al Pubblico Ministero*, in *Dig. Pen., Aggiornamento*, Torino 2000, pp. 280 e ss.
- DE ROSE T., *Il perito e il consulente tecnico nel quadro delle nuove disposizioni di legge sulle indagini difensive*, in *Riv. pol.*, 2003, p. 405.
- DI BIASE G., *Analogia in bonam partem e cause di esclusione della colpevolezza: sull'applicabilità dell'art. 384, comma 1, c.p. ai conviventi more uxorio*.

Riflessioni a margine di una recente ordinanza di rimessioni alle Sezioni Unite, in *Cass. pen.*, 2020, pp. 2830 e ss.

DI GIOVINE O., *Testimonianza (falsità di)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XIV, Torino, 1999, pp. 306 e ss.

DINACCI E., *Favoreggiamento personale*, in COPPI F. (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1996.

DI PINTO S., *Il reato di false dichiarazioni al difensore*, in www.associazionelaic.it

DOLCINI E., *Profili costituzionali della non punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, pp. 626 e ss.

DONATI A., *Trattato del Diritto delle Assicurazioni private*, in *Commento Del codice civile* di SCIALOJA A. – SALANDRA V., Milano, 1952.

DONATI A., *Sull'interpretazione delle clausole di incontestabilità inserite nelle polizze di assicurazione sulla vita*, in *Foro it.*, 1933, I, c. 554 e ss.

DONELLI F., *Una prima lettura della legge n. 133/2016: la nuova fattispecie di frode e depistaggio nel procedimento penale e le altre modifiche al Titolo III, Libro II del codice penale*, in *Studium iuris*, 2017, Vol. XXIII, pp. 139 e ss.

ESPOSITO A., *Ritornare ai fatti. La materia del contendere quale nodo narrativo del romanzo giudiziario*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 ottobre 2015.

FAIS A., *Falsità nei bilanci e nelle scritture delle società commerciali*, Milano, 1958.

FALCINELLI D., *Il dilemma del diritto penale davanti al falso testimone. L'offesa alla "libertà" del convincimento giudiziale, tra regole processuali e criteri "impliciti" di accertamento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, pp. 807 e ss.

FALCINELLI D., *Il dilemma del diritto penale davanti al falso testimone. L'offesa alla "libertà" del convincimento giudiziale, tra regole processuali e criteri "impliciti" di accertamento del fatto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, n. 2, pp. 825 e ss.

FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte Speciale*, vol. I, VI ed., Bologna, 2021.

FIGLIANO C. - FIGLIANO S., *Diritto penale. Parte generale*, IV ed., Torino, 2020.

FIGLIO S., *Non aspettare più Godot. Il problema dell'applicazione analogica delle scusanti e il nuovo protagonismo delle Sezioni Unite*, in www.archiviopenale.it, 19 maggio 2021.

FLORIAN E., *Delle prove penali*, Milano, 1961.

FORNASARI G., *Casi di non punibilità*, in FORNASARI G. - RIONDATO S. (a cura di), *Reati contro l'amministrazione della giustizia*, II ed., Torino, 2017, pp. 279 e ss.

FRIGO G., *Il reato di false informazioni lo contesta solo il magistrato*, in *Il Sole 24 Ore*, 9 settembre 1992.

FRIGO G., *Commento all'art. 499*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da CHIAVARIO M., vol. V, Torino, 1999, pp. 259 e ss.

FRIGO G., *L'indagine difensiva da fonti dichiarative*, in FILIPPO L. (a cura di), *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore. Investigazioni private – Difesa d'ufficio – Patrocinio per i non abbienti*, Padova, 2001, pp. 187 e ss.

FURGIUELE A., *Colloqui ed assunzione di dichiarazioni scritte e di informazioni nell'ambito dell'attività investigativa del difensore*, in AA.VV., *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale. Commento alla legge 7.12.2000, n. 397, alla legge 6.3.2001, n. 60 e alla legge 29.3.2001, n. 134*, a cura di DALIA AA. - FERRAIOLI M., Milano, 2002, pp. 158 e ss.

GALASSO D., *È punibile chi induce alla falsa testimonianza soggetti non ascoltabili come testimoni*, in *Diritto e giustizia online*, 8 settembre 2012.

GALLO E., *Il falso processuale*, in *Collana di studi penalistici* diretta da BETTIOL G. e NUVOLONE P., Padova, 1973.

GARELLO A. - SCUTO S., *Le indagini difensive*, Milano, 2001.

GARGANI A., *Commento agli artt. 19-20 della l. 7-12-2000, n. 397*, in CHIAVARIO M. - MARZADURI E. (a cura di), *La difesa penale*, Torino, 2003, pp. 306 e ss.

GERMANI M. C., *La tutela penale delle dichiarazioni "testimoniali" rese nel corso di un procedimento penale*, Napoli, 2010.

GIOFFRÈ I., *Ritrattazione e simulazione di reato: spazi applicativi per il principio di offensività*, in *Cass. pen.*, 1997, pp. 734 e ss.

GRANATA L., *La ritrattazione nella falsa testimonianza e la impossibilità giuridica di estensione ai correi*, in *Giust. pen.*, 1957, II, c. 7 e ss.

- GRANDE E., v. *Giustizia (delitti contro l'amministrazione della)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992 pp. 16 e ss.
- GRASSO G., *Comunità Europee e diritto penale. I rapporti tra l'ordinamento comunitario e i sistemi penali degli stati membri*, Milano, 1989.
- GIUNTA F., *Le innovazioni ai delitti contro l'amministrazione della giustizia introdotte dalla legge sulle indagini difensive*, in *Studium iuris*, 2001, p. 131.
- GIUNTA F., *La disciplina penale delle false dichiarazioni al difensore*, in *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore. Investigazioni private. Difesa d'ufficio-Patrocinio per i non abbienti*, a cura di L. FILIPPI, Padova, 2011, pp. 48 e ss.
- GRIFANTINI F. M., *Tutti i nodi vengono al pettine: l'incognita del difensore-istruttore tra miti e realtà*, in *Cass. pen.*, 2004, pp. 395 e ss.
- GRIECO A., *Inefficacia della ritrattazione della falsa testimonianza nei confronti dell'istigatore ed inapplicabilità dell'art. 376 c.p. all'istigatore che confessa la istigazione compiuta*, in *Riv. pen.*, 1949, pp. 607 e ss.
- GUALTIERI P., *Le investigazioni del difensore*, Padova, 2003.
- GUARNIERI G., *La ritrattazione della falsa testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1973, pp. 741 e ss.
- GRIFANTINI F.M., *Tutti i nodi vengono al pettine: l'incognita del difensore-istruttore tra miti e realtà*, in *Cass. pen.*, 2004, pp. 401 e ss.
- GRISPIGNI F., *Diritto penale italiano*, vol. II, Milano, 1952.
- GULLO A., *Il favoreggiamento personale tra tendenze repressive e nuove esigenze di tutela*, in *Cass. pen.*, 1999, pp. 3351 e ss.
- INSOLERA G., *Reati contro la giustizia e processo penale: prospettive di riforma*, in *Critica dir.*, 1995, pp. 99 e ss.
- INSOLERA G., *L'innaffiatore innaffiato: la tutela penale delle indagini difensive, ovvero la tutela penale delle indagini difensive*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, n. 12, pp. 1417 e ss.
- INSOLERA G., *I delitti di false dichiarazioni al Pubblico Ministero e al difensore. Alla ricerca del bene giuridico tutelato*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, pp. 1037 e ss.
- JANITTI - PIROMALLO A., *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in FLORIAN E. (coor.), *Trattato di diritto penale*, Milano, 1939.

- LA CUTE G., voce *Falsa testimonianza*, in *Enc. giur.*, vol. XIII, Roma, 1989, pp. 10 e ss.
- LALANDE A., *Valutazioni*, in *Dizionario critico di filosofia*, Milano, 1971, pp. 979 e ss.
- LANZA R., *Falsa testimonianza*, in *Giust. pen.*, 1951, II, c. pp. 893 e ss.
- LANZI A., *Osservazioni in tema di ritrattazione di falsità in una causa civile*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, pp. 308 e ss.
- LATAGLIATA A. R., *La desistenza volontaria*, Napoli, 1963.
- LEPRA M., *Testimonianza falsa e condizione per l'esclusione della punibilità*, in *Giust. Pen.*, 2008, II, pp. 257 e ss.
- LEVI N., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in *Trattato di diritto penale* coordinato E. FLORIAN, IV ed., Milano, 1935, pp. 8 e ss.
- LEVITA L., *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Milano, 2014.
- LONGOBARDO C., *Indagini e difensive e difensore come pubblico ufficiale*, in www.penalecontemporaneo.it, 25 ottobre 2013.
- LONGOBARDO C., *Le false dichiarazioni al difensore*, in AA. VV., *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale. Commento alla legge 7.12.2000, n. 397, alla legge 6.3.2001, n. 60 e alla legge 29.3.2001, n. 134*, 2002, pp. 392 e ss. e in MAIELLO V. (a cura di), *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Napoli, 2005, pp. 305 e ss.
- LOZZI G., *Indagini preliminari, incidenti probatori, udienza preliminare*, Torino, 2009.
- MACCHIA A., *Il fine giustifica i mezzi? Le Sezioni Unite e la difficile estensione ai conviventi della causa di non punibilità dell'art. 384, comma 1, cod. pen.*, in www.sistemapenale.it, 22 giugno 2021.
- MADDALENA M., *Per la difesa libertà di investigare: facoltà e diritti; nessun dovere. Rischi elevati di inquinamento probatorio e di pressione sui testi*, in *Dir. giust.*, 2000, n. 40, pp. 8 e ss.
- MADDALENA M., *Indagini difensive: via libera all'«inquinamento» del processo*, in *Corr. giur.*, 2001, pp. 287 e ss.
- MAFFEO V., *Il giudizio abbreviato*, Napoli, 2004.
- MAGGIORE G., *Diritto penale, Parte Speciale, II*, Bologna, 1950.

- MAIELLO V., *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Napoli, 2015.
- MAIELLO V., *Il delitto di depistaggio: dietro l'esigenza di una nuova tipicità criminosa le insidie del diritto penale simbolico*, in www.legislazionepenale.eu, 11 novembre 2016.
- MALINVERNI A., *Vero e falso nella testimonianza*, in *La testimonianza nel processo penale*, Atti del convegno, Milano, 1974.
- MALINVERNI A., *Il rilievo delle circostanze attestate nel delitto di falsa testimonianza*, in *Giur. it.*, 1947, II, pp. 61 e ss.
- MALINVERNI A., voce *Circostanze del reato*, in *Enc. dir.*, vol. VII, Milano, 1960, pp. 61 e ss.
- MANFREDINI M., *Dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in AA. VV., *Trattato di diritto penale*, vol. V, III ed., Milano, 1927 pp. 244 e ss.
- MANI N., *L'introduzione del reato di frode in processo penale e depistaggio*, in www.archiviopenale.it, 20 dicembre 2016.
- MANNA A., *Corso di diritto penale, parte generale*, V ed., Padova, 2020.
- MANTOVANI F., *Diritto penale*, XI ed., Padova, 2020.
- MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, V ed., (a cura di) NUVOLONE P. e PISAPIA G.D., Torino, 1986.
- MARINI A., voce *Favoreggiamento personale e reale*, in *NN.D.I., App.*, III, Torino, 1982.
- MARINUCCI G. – DOLCINI E., *Corso di diritto penale*, Milano, 2001.
- MARSICH P., *Il delitto di falsa testimonianza*, Città di Castello, 1928.
- MASSARI A., *Le dottrine generali del diritto penale*, Napoli, 1930.
- MELCHIONDA A., *Le circostanze del reato. Origine, sviluppo e prospettive di una controversa categoria penalistica*, Padova, 2000.
- MEZGER E., *Moderne Wege der Strafrechtsdogmatik*, 1950.
- MEZZETTI E., *Delitti contro l'amministrazione della giustizia: Introduzione*, in COCCO G., AMBROSETTI E.M., MEZZETTI E. (a cura di), *Manuale di diritto penale parte speciale. I reati contro i beni pubblici. Stato, amministrazione pubblica e della giustizia, ordine pubblico*, II ed., Padova, 2013, pp. 407 ss.
- MOCCIA S. - SCHIAFFO F., voce *False informazioni al Pubblico Ministero*, in *Enc. giur.*, vol. XIII, Roma, 1996, pp. 1 e ss.

MUSCO E., *Il mendacio all'autorità tra favoreggiamento personale e falsa testimonianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, pp. 804 e ss.

NANNUCCI U., *I delitti di falsa testimonianza*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., PAPA M., (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, III, Milano, 2008, pp. 210 e ss.

NAPPI A., *Guida al nuovo codice di procedura penale*, Milano, 2007.

NAVARRINI U., *Trattato teorico-pratico di diritto commerciale*, vol. III, Torino, 1920.

NOBILI M., *Giusto processo e indagini difensive: verso una nuova procedura penale?*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, pp. 13 e ss.

NUNZIATA M., *Inesigibilità della condotta conforme e non punibilità a titolo di favoreggiamento personale dei prossimi congiunti per le false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria*, in *Il Nuovo diritto*, 1997, pp. 197 e ss.

OSS G., *Situazioni analoghe, pene differenti. Le Sezioni unite chiedono l'intervento della Corte Costituzionale. Qualche riflessione sulle discrasie dell'ordinamento penale e sul principio di ragionevolezza*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 aprile 2014.

PADOVANI T., *Commento all'art. 11 d.l. 8.6.1992, n. 306*, in *Leg. pen.*, 1993, pp. 115 e ss.

PADOVANI T. - STORTONI L., *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, II ed., Bologna, 2006.

PADOVANI T., *Il nuovo codice di processo penale e la riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, pp. 992 e ss.

PADOVANI T., *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di ravvedimento*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, pp. 529 e ss.

PADOVANI T., voce *Favoreggiamento*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Roma, 1989, p. 1 e ss.

PAGLIARO A., voce *Favoreggiamento*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1968, pp. 36 e ss.

PAGLIARO A., *Riflessi del nuovo processo sul diritto penale sostanziale*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1990, pp. 48 e ss.

PAGLIARO A., *Principi di diritto penale: parte speciale, vol. II, Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, II ed., Milano, 2000.

- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte speciale, vol. I, Delitti contro la pubblica amministrazione*, X ed., Milano, 2008.
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, IX ed., Milano, 2020.
- PALAZZO F.C., *Corso di diritto penale, Parte generale*, Torino, 2021.
- PALAZZO F., *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza "giusta" più che ardità*, in www.sistemapenale.it, 22 marzo 2021.
- PALIERO C.E., «*Minima non curat praetor*». *Iperτροφία del diritto penale e decriminalizzazione dei reati bagatellari*, Padova, 1984, pp. 129 e ss.
- PAPA M., *Giusto processo e non punibilità: la modifica dell'art. 384 comma 2 c.p.*, in TONINI P. (a cura di), *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1 marzo 2001, n. 63)*, Padova, 2001, pp. 567 e ss.
- PAPA M., *Il nuovo reato dell'art. 377-bis c.p.: una forma di subornazione "transgenica"?*, in AA. VV., *Giusto processo. Nuove norme sulla formazione e valutazione della prova (legge 1° marzo 2001 n.63)*, a cura di P. TONINI, Padova 2001, pp. 531 e ss.
- PAPA M., *I delitti di subornazione (artt. 377 e 377 bis)*, in CADOPPI A. - CANESTRARI S. - MANNA A. - PAPA M. (dir.) *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da, vol. III, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia. I delitti contro il sentimento religioso e la pietà dei defunti. I delitti contro l'ordine pubblico*, Torino 2008, pp. 430 e ss.
- PARRELLA A., *La reticenza nei negozi giuridici*, in *Studi in onore di Ascoli*, Messina, 1951.
- PARRELLA A., *La reticenza nel contratto di Assicurazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1930, vol. I, pp. 755 e ss.
- PASCULLI M. A., *Il delitto di frode in processo penale e depistaggio tra funzione simbolica e giusto processo*, Torino, 2020.
- PATALANO V., *Sull'applicabilità dell'attenuante del risarcimento del danno nell'ipotesi di transazione (contributo all'interpretazione dell'art. 62 n. 6, c.p.)*, in *Foro pen.*, 1967, pp. 1 e ss.

PATALANO V., *Nasce il delitto di false dichiarazioni al difensore*, in *Guida al diritto*, 2001, n. 1, pp. 53. ss.

PECCIOLI A., *I delitti di false dichiarazioni nel processo*, in PISA P. (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale, Reati contro l'amministrazione della giustizia*, Milano, 2009, pp. 109 e ss.

PECCIOLI A., *La riforma dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 1340 e ss.

PECORARO ALBANI A., *L'estinzione delle situazioni soggettive penali*, Napoli, 1967.

PELISSERO M., *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in BARTOLI R. - PELISSERO M. – SEMINARA S., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2021, pp. 613 e ss.

PERINI A., *Ai margini dell'esigibilità: nemo tenetur se detegere e false comunicazioni sociali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pp. 538 e ss.

PESSINA E., *Manuale di diritto penale italiano*, vol. II, Napoli, 1893.

PESSINA E., *Enciclopedia del diritto penale italiano*, vol. VII, Milano, 1907.

PETTENATI R., *Ritrattazione della falsa testimonianza e cause estintive della punibilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, pp. 557 e ss.

PEZZI A., *Simulazione di reato*, in *Enc. giur.*, vol. XXVII, Roma, 1992, pp. 5 e ss.

PIFFER G., *Ritrattazione: estensione al delitto di favoreggiamento personale*, in *Sistema penale e sicurezza pubblica. Le riforme del 2009*, (a cura di) CORBETTA S., DELLA BELLA A., GATTA G., Milano, 2009, pp. 49 e ss.

PIFFER G., *Art. 376 c.p. Ritrattazione*, in *Codice penale commentato*, a cura di MARINUCCI G., DOLCINI E., Milano, 2015, pp. 2143 e ss.;

PIFFER G., *I delitti contro l'amministrazione della giustizia. I delitti contro l'attività giudiziaria*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da MARINUCCI G. – DOLCINI E., Padova, 2005, vol. IV, pp. 547 e ss.

PIFFER G., voce *Frode in processo penale e depistaggio*, in *Enc. giur. Treccani, Parte speciale*, Roma, 2018, pp. 133 e ss.

PIERDONATI M., *False informazioni al p.m. o al procuratore della C.P.I. e false dichiarazioni al difensore*, in COCCO G., AMBROSETTI E. M., MEZZETTI E. (a cura di), *Manuale di diritto penale parte speciale. I reati contro i beni pubblici. Stato*,

amministrazione pubblica e della giustizia, ordine pubblico, II ed., Padova, 2013, p. 433 e ss.

PIERDONATI M., *Falsa testimonianza e ritrattazione*, in COCCO G., AMBROSETTI E.M., MEZZETTI E. (a cura di), *Manuale di diritto penale parte speciale. I reati contro i beni pubblici. Stato, amministrazione pubblica e della giustizia, ordine pubblico*, II ed., Padova, 2013, pp. 440 e ss.

PIOLETTI U., *Amministrazione della giustizia (delitti contro l')* (in generale), in *Noviss, dig. it.*, vol. I, Torino, 1957, pp. 559 e ss.

PIOTTO A.M., *Il consulente del Pubblico Ministero tra intralcio alla giustizia ed istigazione alla corruzione. La Corte Costituzionale "decide di non decidere". Osservazioni a margine della sentenza della Corte costituzionale 11 giugno 2014 n. 163*, in www.penalecontemporaneo.it, 26 settembre 2016.

PISA P., *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in BRICOLA F. e ZAGREBELSKY G. (dir.), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale, Codice penale Parte speciale*, I, Torino, 1984, pp. 389 e ss.

PISA P., *Il segreto giornalistico nel processo penale: spazi ristretti per una prospettiva di riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, pp. 291 e ss.

PISA P., voce *Favoreggiamento personale e reale*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. V, Torino, 1991, pp. 160 e ss.

PISA P., voce *Frode processuale*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. V, Torino, 1991, pp. 327 e ss.

PISA P., *La riforma dei reati contro l'amministrazione della giustizia tra adeguamenti "tecnici" e nuove esigenze di tutela*, in *Riv.it. dir. proc. pen.*, 1992, pp. 814 e ss.

PISA P., voce *Giustizia (delitti contro l'amministrazione della)*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. VI, Torino, 1992, p. 11 e ss.

PISA P., *Simulazione di reato*, in *Dig. pen.*, vol. XIII, Torino, 1997, pp. 310 e ss.

PISA P., *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive. Modifiche al codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, pp. 292 e ss.

PISA P., *I reati contro l'amministrazione della giustizia (un modello per un codice penale europeo)*, in PAPA M. (a cura di), *La riforma della parte speciale*

del diritto penale. Verso la costruzione di modelli comuni a livello europeo, Torino, 2006.

PISA P., voce *Amministrazione della giustizia (delitti contro la)*, in *Enc. dir., Annali*, vol. VIII, Milano, 2015, pp. 25 e ss.

PISA P., *Il "nuovo" reato di depistaggio*, in *dir. pen. e processo*, 2016, 10, pp. 1273 e ss.

PISA P., *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol. II, ed. VI, Padova, 2020.

PISANI M., *La tutela penale delle prove formate nel processo*, Milano, 1959.

PISANI M. (a cura di), *Per un nuovo codice penale. Schema di disegno di legge-delega al Governo*, Padova, 1993.

PISANI N., *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, (a cura di) F. CATENACCI, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da PALAZZO F. e PALIERO C.E., vol. V, Torino, 2016, pp. 435 e ss.

PITTARO P., *Le modifiche al diritto penale sostanziale*, in AA. VV., *Le indagini difensive. Legge 7 dicembre 2000, n. 397*, Milano, pp. 243 e ss.

PIVA D., *Falsa denuncia*, in COCCO G., AMBROSETTI E.M., MEZZETTI E. (a cura di), *Manuale di diritto penale parte speciale. I reati contro i beni pubblici. Stato, amministrazione pubblica e della giustizia, ordine pubblico*, II ed., Padova, 2013, pp. 421 e ss.

PLANTAMURA V., *Tipo d'autore o bene giuridico per l'interpretazione, e la riforma del delitto di riciclaggio?*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2009, pp. 161 e ss.

PLANTAMURA V., *Lo stalker, il pervertito e il clandestino: il ritorno del tipo d'autore nel diritto penale del terzo millennio*, in *Ind. pen.*, 2012, pp. 371 e ss.

PREZIOSI S., *Falsa testimonianza e false informazioni al Pubblico Ministero*, in F. COPPI (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1996, pp. 249 e ss.

PREZIOSI S., *Art. 376 c.p. Ritrattazione*, in *Codice penale*, a cura di PADOVANI T., Milano, 2019, pp. 2669 e ss.

PROSCIUTTI CARDUCCI M. - SENA D., *Favoreggiamento personale: illegittimità costituzionale parziale* in *Riv. pen.*, 1997, pp. 1092 e ss.

- PROSDOCIMI S., *Profili penale del postfatto*, Milano, 1982.
- PROTO E., *Il problema dell'antigiuridicità del falso documentale*, Palermo, 1951.
- PRUDENZANO L., *Riflessioni a margine di una recente estensione della causa di non punibilità prevista dall'art. 384, co. 1, c.p. ai conviventi more uxorio*, in www.penalecontemporaneo.it, 30 novembre 2015.
- PULITANÒ D., *Il favoreggiamento personale fra diritto e processo penale*, Milano, 1984.
- PULITANÒ D., *Sulla tutela penale della giustizia penale*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, vol. II, Torino, 2011, pp. 1259 e ss.
- PULITANÒ D., *Nemo tenetur se detegere: quali profili di diritto sostanziale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, pp. 1271 e ss.
- QUARTA P. M., *Reati contro la pubblica amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, (a cura di) CATENACCI F., in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, (diretto da) F. PALAZZO F. e PALIERO C.E., vol. V, Torino, 2016.
- RANIERI S., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, Padova, 1962.
- RAMPIONI R., *Sul valore della ritrattazione nel delitto di simulazione di reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, pp. 1304 e ss.
- RANZATTO F., *Estesa la ritrattazione al favoreggiamento mendacio*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, pp. 983 e ss.
- RANZATTO F., *Non ritrattabili le dichiarazioni alla polizia giudiziaria non delegata dal P.m.*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, pp. 1604 e ss.
- RAVAGNAN L., *L'art. 371 bis c.p. e l'arresto della persona informata su fatti di indagine*, in *Riv. pen.*, 1993, pp. 897 e ss.
- RAVAGNAN L., *Illegittimo l'arresto della persona informata sui fatti asseritamente false o reticente*, in *Riv. pen.*, 1995, pp. 167 e ss.
- RINALDINI F., *Il favoreggiamento personale*, Milano, 2005.
- ROMANO B., *La subornazione. Tra istigazione, corruzione e processo*, Milano, 1993.
- ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, I, III ed., Milano, 2004, pp. 720 e ss.

- ROMANO B., *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, VI ed., Padova, 2016.
- ROMANO L., *Condotta allettatrice del consulente tecnico del P.m.: La Corte Costituzionale dichiara inammissibile la questione sollevata dalle Sezioni Unite, nota a Corte cost., 10 giugno 2014, n. 163*, in [www.penalecontemporaneo](http://www.penalecontemporaneo.it), 1 luglio 2014.
- ROMANO L., *L'offerta «corruttiva» al consulente tecnico del p.m. intralcia la giustizia*, in www.penalecontemporaneo.it, 14 gennaio 2015.
- ROMBI N., *Le investigazioni difensive: la dichiarazione scritta*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1415.
- ROSA M.G., *Art. 376 c.p. Ritrattazione*, in LATTANZI G., LUPO E. (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. VII, Milano, 2000, pp. 184 e ss.
- ROMAJOLI S., *È costituzionalmente legittimo l'art. 371-bis c.p.?*, C., in *Giust. pen.*, 1993, II, pp. 365 e ss.
- RUGGIERO G., voce *Falsa testimonianza*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967, p. 541 e ss.
- RUGGIERO G., *Profilo sistematico delle falsità in giudizio*, Napoli, 1974.
- RUGGIERO G., *Le investigazioni difensive della persona offesa dal reato*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, pp. 929 e ss.
- SALANDRA V., *Manuale di diritto commerciale*, vol. II, p. 46, Bologna, 1948.
- SALVI G., *Commento all'art. 362*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da CHIVARIO M., vol. VI, Torino, 1990, pp. 215 e ss.
- SALTELLI C. - ROMANO DI FALCO E., *Nuovo codice penale commentato*, vol. III, Torino, 1940, pp. 401 e ss.
- SANTACROCE G., *L'art. 371 bis c.p. e la tutela delle indagini preliminari svolte dalla polizia giudiziaria*, in *Riv. pen.*, 1994, pp. 330 e ss.
- SANTAMARIA D., voce *Evento*, in *Enc. dir.*, vol. XVI, Milano, 1967.
- SANTORO A., *Manuale di diritto penale*, II, Torino, 1962.
- SANTORO A., voce *Testimonianza, perizia, interpretazione (falsità in)*, *Noviss. Dig. It.*, vol. XIX, Torino, 1973, pp. 297 e ss.

SANTORO V., *Alcune considerazioni sul nuovo reato di "frode in processo e depistaggio" (art. 375 c.p., L. 11 luglio 2016, n. 133)*, in www.archiviopenale.it, 20 dicembre 2016.

SCAPARONE M., *Indagini difensive e falso in atto pubblico*, in *Quest. giust.*, 2003, pp. 845 e ss.

SCARCELLA A., *Punibile il falso teste "avvisato" di astenersi nel processo a carico del prossimo congiunto*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 162 e ss.

SCHIAFFO F., *Necessità ed aspettative di tutela nel delitto di false informazioni al Pubblico Ministero*, in *Ind. pen.*, 1999, pp. 75 e ss.

SCOLETTA M., *La subornazione del consulente tecnico del Pubblico Ministero tra istigazione alla corruzione e intralcio alla giustizia: le Sezioni unite rimettono la questione al vaglio della Corte costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it, 11 dicembre 2013.

SCOMPARIN L., *La tutela del testimone nel processo penale*, Padova, 2000.

SEVERINI P., *I delitti di false dichiarazioni nel processo penale*, Padova, 2003.

SFORZA F., *La Corte costituzionale estende la causa di non punibilità di cui all'art. 384 comma 2 c.p. alle false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria*, in *Il nuovo diritto*, 1997, pp. 342 e ss.

SIRACUSANO F., *Si estende l'area dei reati-presupposto della ritrattazione: l'art. 1, n.6, della legge n. 94 del 15 luglio 2009*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 3255 e ss.

SVAMPA A., *Idoneità della condotta alla lesione del bene tutelato dall'art. 372 c.p.*, in *Giust. pen.*, 1979, II, pp. 479 e ss.

SUCHAN P., *Sui rapporti tra l'art. 54 e l'art. 384 c.p.*, in *Cass. pen.*, 1976, pp. 675 e ss.

SUCHAN P., *Stato di necessità e cause di non punibilità previste dall'art. 384 c.p.*, in *Cass. pen.*, 1977, pp. 66 e ss.

TAGLIARINI F., *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in CANESTRARI S. - GAMBERINI A. - INSOLERA G. - MAZZACUVA N. - SGUBBI F. - STORTONI L. - TAGLIARINI F., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2000, pp. 193 e ss.

TENCATI A., *Le mendaci informazioni dei collaboratori della giustizia fonti di responsabilità penali*, in *Riv. pen.*, 1993, pp. 405 e ss.

- TIBALDI B., *La ritrattazione nella falsa testimonianza*, in *Riv. pen.*, 1940, pp. 167 e ss.
- TONINI P., *Manuale di procedura penale*, Milano, 2020.
- VALLINI A., *Il difensore che verbalizza un'intervista difensiva è pubblico ufficiale, il suo falso è in atto pubblico*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, pp. 351 e ss.
- VANNINI O., *I reati omissivi mediante omissione*, Roma, 1916, pp. 221 e ss.
- VASSALLI G., voce *Cause di non punibilità*, in *Enc. dir.*, vol. IV, Milano, 1960, pp. 630 e ss.
- VASSALLI G., *La potestà punitiva*, Torino, 1942, pp. 382 e ss.
- VECCE A., *l'applicabilità della causa di non punibilità, di cui all'art. 384, co 1, c.p., al convivente more uxorio. Problemi attuali e prospettive di riforma*, in *Arch. pen.*, n. 2, 2016.
- VENTURA P., *Le indagini difensive*, in *Trattato di procedura penale*, collana diretta da UBERTIS G. - VOENA G.P., Milano, 2005, pp. 199 e ss.
- VENTURA P., *Indagine difensiva e qualifica giuridica del difensore*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, pp. 219 e ss.
- VISCONTI C., *I giudici di legittimità ancora alle prese con la "mafia silente" al nord: dicono di pensarla allo stesso modo, ma non è così*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 ottobre 2015.
- VIVANTE C., *Trattato di diritto commerciale*, vol. IV, V ed., Genova, 2013.
- WEZEL H., *Das deutsche Strafrecht*, Berlin.
- ZANOTTI M., *"La verità nient'altro che la verità". Uno studio sulla nozione di falso nella testimonianza*, in VINCIGUERRA S. - DASSANO F. (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, pp. 1073 e ss.
- ZERBOGLIO A., *I delitti contro la pubblica amministrazione*, in AA.VV., *Trattato di diritto penale*, vol. V, III ed., Milano, 1927.
- ZOTTA D., *Casi di non punibilità*, in COPPI F. (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della Giustizia*, Torino, 1996, pp. 541 e ss.
- ZUCCALÀ G., *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1954.