

**F. Consorte,  
L'individuo nell'“ingranaggio processuale”.  
I rischi della giustizia penale connessi agli obblighi di parola e verità,  
Giappichelli, 2021.**

**RECENSIONE**

di Domenico Notaro  
(Professore associato di diritto penale,  
Dipartimento di Giurisprudenza, Università di Pisa)

La monografia di Francesca Consorte, intitolata «L'individuo nell'“ingranaggio processuale”». I rischi della giustizia penale connessi agli obblighi di parola e verità», affronta un tema da sempre dibattuto fra i penalisti: quello dell'equilibrio fra le capacità operative degli strumenti di indagine a disposizione delle autorità giudiziarie e i presidi di garanzia posti a salvaguardia di coloro che soggiacciono alle potestà di accertamento nel corso del processo. Spunto di interesse della monografia è il “rischio penale” cui sono esposti, in particolare, coloro che sono chiamati a rendere dichiarazioni nel corso del procedimento *penale*. Oggetto di studio sono dunque i c.d. falsi dichiarativi processuali, dal cui punto di vista si ripercorrono le direttrici di tutela del bene della “giustizia” dinanzi alle condotte pervertitrici del rito giurisdizionale. Di quelle fattispecie sono riesaminati assetto e contenuti alla luce delle indicazioni costituzionali che concernono ora le condizioni minime di configurabilità dei reati, ora i cardini per la progressiva realizzazione del c.d. “giusto processo”.

La ricerca muove dalla fondamentale importanza rivestita dall'avvento dell'impianto “accusatorio” del procedimento penale, varato nel 1989. Con esso, com'è noto, si è inteso dare miglior attuazione alla presunzione di non colpevolezza, ci si è proposti di rendere più effettivi diritti e prerogative degli individui investiti dalle potestà di indagine e si è cercato di valorizzare il contraddittorio come metodo di accertamento dei fatti rilevanti per la decisione del giudice. Lo stesso concetto di “verità” processuale, cui guarda la tutela offerta dalle fattispecie di falso dichiarativo, ne è risultato coinvolto, essendone stata accentuata la valenza *metodologica*, in luogo della più tradizionale accezione sostanziale che pretenderebbe di far coincidere l'esito dell'accertamento con l'andamento della vicenda storica trattata.

Alla traduzione di questo approccio – orientato a rendere maggiormente “garantista” l'impianto del processo, al confronto con superate visioni “funzionaliste”

del medesimo<sup>1</sup> – si oppongono, nondimeno, alcuni limiti, che potremmo definire in parte ontologici e in parte dipendenti dalla concreta attuazione della disciplina del rito penale.

Ai primi appartiene l'irrisolta dicotomia che affligge il ruolo del pubblico ministero, titolare della funzione requirente, ancora astretto fra le velleitarie aspirazioni dell'art. 358 Cpp a orientare l'azione investigativa anche al vantaggio dell'indagato, e l'insistente necessità dell'organo di accusa di accentuare la propria condizione di "parte" del processo. Vi è poi la persistente "asimmetria" di posizione che favorisce il pubblico ministero, coadiuvato dalla polizia giudiziaria, rispetto alle possibilità di azione di cui dispone il difensore dell'indagato: un'asimmetria che, per quanto ridotta negli ultimi tempi sotto vari aspetti, riemerge nell'assetto delle fattispecie destinate a rispondere a coloro che rilascino dichiarazioni fuorvianti nel processo.

Al secondo genere di limiti – dipendenti dalla *concreta* traduzione della disciplina di rito – sono invece riconducibili alcune pratiche che enfatizzano i margini di *discrezionalità* di azione dell'autorità giudiziaria fin dalle prime battute del procedimento: ad es., quelle che, forzando l'obbligo imposto dall'art. 112 Cost., denotano la tendenza dei magistrati a selezionare le notizie di reato secondo criteri non sempre chiari e stabili<sup>2</sup>; ma è soprattutto il caso della disponibilità dei tempi dell'azione giudiziaria, le cui scadenze risentono di significativi "margini di manovra" rimessi al pubblico ministero, a partire dal momento dell'iscrizione della *notitia criminis* nel relativo registro, il cui adempimento è talora subordinato alle esigenze di efficienza dell'accertamento, a scapito di quelle di garanzia dell'azione procedimentale.

Su tali "storture", da più parti lamentate<sup>3</sup>, non manca di concentrarsi il lavoro qui in esame. Non si tratta, però, di constatare la condizione di disagio e di inferiorità nella quale suole trovarsi l'indagato (poi accusato), principale terminale del "rischio" derivante da una squilibrata conduzione del procedimento e perciò stesso oggetto di maggiori attenzioni della pubblicistica specializzata. Sono piuttosto i soggetti chiamati a rendere dichiarazioni come terzi portatori di preziose informazioni per le autorità requirenti, a palesare un "rischio" insospettato, ma altrettanto insidioso, di incorrere in responsabilità non preventivate (e non preventivabili); anche perché il rischio è in

---

<sup>1</sup> Sulle due opposte prospettive di sviluppo del processo sia consentito rinviare a D. Notaro, In foro illicito versari. *L'abuso del processo fra dimensione etica e riposta penale*, Torino 2015, 11 s.

<sup>2</sup> Per un inquadramento della questione sia consentito rinviare a D. Notaro, *L'efficacia deflattiva dei criteri di selezione delle notizie di reato. Problemi e prospettive*, in Aa.vv., *Istanze di deflazione tra coerenza dogmatica, funzionalità applicativa e principi di garanzia*, a cura di G. De Francesco – A. Gargani – E. Marzaduri – D. Notaro, Torino 2020 143 ss.

<sup>3</sup> Cfr. D. Notaro, In foro illicito versari cit., 12 ss. e 93 ss.

tal caso accentuato dalla ritenuta condizione di "neutralità epistemologica" dei soggetti dichiaranti, i quali, in quanto portatori di conoscenze non influenzate da un loro coinvolgimento nella vicenda trattata, sono considerati non meritevoli delle speciali garanzie pensate per gli imputati, naturali destinatari della presunzione di non colpevolezza. Proprio nei confronti di queste particolari figure di "collaboranti", appunto, si rivolgono le fattispecie di omessa dichiarazione e di mendacio processuale, contenute negli artt. 361 ss. e 371 ss. Cp e alle quali dedica privilegiata attenzione il lavoro di Francesca Consorte.

Guardando a queste previsioni di reato, l'Autrice sottolinea, anzitutto, la problematica dimensione offensiva delle fattispecie, le quali, a causa dell'ampiezza dei loro contenuti, si prestano, se non ad applicazioni strumentali agli interessi dell'accertamento processuale, certo all'eventualità che esse sanzino comportamenti che, per quanto infedeli, si rivelino del tutto privi di una pur potenziale incidenza sull'andamento del procedimento giurisdizionale. A un tal esito conduce il riferimento delle fattispecie in questione al generico bene dell'amministrazione della giustizia, i cui contorni appaiono vaghi ed eticamente connotabili; ma sul risultato applicativo influisce anche la strutturazione delle fattispecie secondo gli schemi del pericolo astratto. Dinanzi all'ampiezza di questa tutela, stenta a tramontare l'idea che la tutela sia primariamente votata a preservare un dovere di collaborazione del terzo con le autorità giudiziarie, al fine di consentire loro di assumere le più opportune determinazioni in ordine alla conduzione dell'accertamento processuale: si presidia, dunque, un dovere di obbedienza confacente (ancora) alla logica di un processo inquisitorio e rispondente all'idea di una subordinazione degli interessi privati alle esigenze di esercizio autoritativo delle potestà pubbliche.

Di ciò è indizio la circostanza che l'assetto delle norme penali qui evocate, privilegia tutt'ora la genuinità delle informazioni fornite all'autorità giudiziaria, invece che al difensore dell'indagato, nonostante che anche quest'ultimo rivesta ormai un ruolo rilevante nella conduzione delle indagini e nell'attuazione del contraddittorio come metodo di introduzione degli elementi rilevanti per la decisione. La mancanza di un reato che punisca l'omissione della comunicazione di informazioni penalmente rilevanti al difensore, similmente a quanto stabilito, invece, per le autorità requirenti dagli artt. 361 ss. Cp, e la correlata previsione di una facoltà del terzo informato sui fatti di non rispondere al difensore, sembrano, appunto, indice della preoccupazione del legislatore di assicurare il miglior quadro conoscitivo (solo) a coloro che sono deputati a mettere in moto e a imprimere le cadenze al procedimento penale.

D'altra parte, l'estensione delle norme penali a colpire le *false* informazioni rilasciate a *tutti* i soggetti protagonisti delle fasi di indagine, quale si è registrata dopo l'ingresso del codice di rito vigente, non manca di sollevare rilievi in punto di

compatibilità con le indicazioni costituzionali che sovrintendono al corretto svolgimento del processo. La punizione del mendacio dichiarativo destinato alla polizia giudiziaria (tramite l'intermediazione del favoreggiamento previsto dall'art. 378 Cp)<sup>4</sup>, al pubblico ministero (art. 371-bis Cp) e anche al difensore (art. 371-ter Cp), insieme a quanto stabilito dall'art. 372 Cp per la falsa testimonianza in dibattimento, se, da un lato, rappresenta il segno del riconoscimento normativo dell'importanza di ciascuna di quelle figure soggettive sullo scenario processuale, dall'altro, viene tacciata di sminuire la differenza di valore probatorio che, nel contesto del modello di rito accusatorio, dovrebbero assumere le informazioni rilevanti raccolte durante le indagini, rispetto a quelle acquisite in dibattimento: solo per queste, e non anche per le altre, si dovrebbe parlare di elementi di prova e solo per esse, dunque, dovrebbe correre quella tutela preoccupata di evitare che il giudice fondi la sua decisione su dati non genuini. Per le altre, invece, non solo mancherebbe il supporto della loro convalida in contraddittorio, ma si dovrebbe mettere in conto l'eventualità che il soggetto che raccolga le dichiarazioni, rinunci infine ad avvalersene per sostenere la propria posizione processuale. Il mendacio commesso dal dichiarante nei confronti delle autorità preposte alla conduzione delle indagini rischia, così, di rispecchiarsi in una vicenda priva di incidenza (anche solo potenziale) sulla decisione finale e quindi sull'esito di giustizia del processo, anche perché non è dato rinvenire regole di esperienza che rendano prevedibile l'utilizzabilità o meno delle informazioni in giudizio da parte dell'interessato. Tale ultima constatazione conduce l'Autrice a ravvisare un ulteriore profilo di “astrattezza” delle norme penali deputate a punire il mendacio.

A spiegare l'estensione della batteria di norme incriminatrici puntate nei confronti di chi si accosti alle indagini in virtù della sua capacità di apportare contributi conoscitivi, può, semmai, richiamarsi la propensione delle predette dichiarazioni a minare il compendio di elementi in base ai quali l'autorità giudiziaria è chiamata a valutare se iniziare o proseguire il procedimento per l'eventuale esercizio dell'azione penale. L'utilità *potenziale* di questi contributi a permettere la formalizzazione dell'accusa, rappresenta la cifra di offensività – certamente astratta – delle fattispecie in questione.

---

<sup>4</sup> Sulla evoluzione che ha interessato tale figura grazie all'opera della giurisprudenza, prima, e all'intervento del legislatore, poi, sia consentito richiamare, oltre a L. Zilletti, *I delitti di favoreggiamento*, in in Aa.vv., *Trattato di diritto penale*, dir da A. Cadoppi – S. Canestrari – A. Manna – M. Papa, 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, 496 s., D. Notaro, *I delitti di falsa perizia, interpretazione, dichiarazione e attestazione destinata all'autorità giudiziaria*, *ibidem*, 385 ss.; Id., *La ritrattazione*, in *Trattato di diritto penale cit., Parte generale e speciale. Riforme 2008-2015*, Torino 2015, 368 ss.

La stessa prospettiva di "astrattezza" si impone *mutatis mutandis* per la più giovane delle fattispecie richiamate, inserita con l'art. 371-ter Cp e destinata a rispondere al mendacio di cui sia vittima il difensore. È vero che la norma non assume a precipuo oggetto di tutela l'interesse all'amministrazione della giustizia, alla cui dimensione pubblicistica meno si orienta l'operato del difensore; sembra nondimeno di poter osservare anche in questo caso che il rilascio di informazioni non veritiere al difensore sia in grado di minare il compendio di informazioni utili alla definizione della strategia processuale che il professionista delinea onde assicurare all'indagato l'interesse garantitogli dall'art. 24 Cost. Anche in questo caso, come nei precedenti riguardanti le pubbliche autorità, la stessa decisione di utilizzare o non utilizzare gli elementi rappresentati dalla dichiarazione raccolta dal difensore, in ragione della sua convenienza o meno alla coltivazione della propria posizione nel processo, risulta potenzialmente influenzata dal mendacio. Tutto sommato, si tratta di un profilo di pericolosità astratta che ricorre in pari misura (come testimoniato anche dell'entità della pena dei relativi reati) nelle diverse ipotesi di false dichiarazioni rinvenibili nelle fasi di indagini preliminari e di investigazioni difensive.

Quanto appena considerato non toglie che l'esigenza di restituire un adeguato collegamento delle fattispecie con gli interessi cui serve l'andamento del procedimento, imporrebbe di subordinare l'operatività delle norme a più chiari riscontri di offensività del fatto, anche al fine di riempire di contenuti più tangibili quel concetto di "verità" dell'informazione giudiziaria, che, problematico in sé, può emergere in controtela all'insidiosità del mendacio. Fa bene osservare l'Autrice come tale preoccupazione sia meglio assolta con riferimento al delitto di falsa testimonianza, non solo in ragione della "vicinanza" logica di tale mezzo di prova rispetto all'adozione della decisione finale, ma prima ancora in forza della disciplina processuale che chiama il giudice a valutare in sede di esperimento del contraddittorio l'ammissibilità della dichiarazione in ragione della sua "pertinenza" e "rilevanza" rispetto ai temi di prova trattati: entrambi questi requisiti, sulla cui osservanza vigila il giudice, valgono a perimetrare la dimensione concretamente pericolosa dell'eventuale falsa deposizione del teste.

Tale delimitazione stenta, invece, a rinvenirsi per le altre fattispecie di mendacio processuale, per le quali, dunque, non rimarrebbe che fare affidamento sulla capacità della norma penale di delineare efficacemente il tratto della condotta che si assume astrattamente offensivo degli interessi meritevoli di tutela penale. Sennonché, permangono, al riguardo, elementi di perplessità. La prevalente interpretazione delle fattispecie interessate non esclude, infatti, che il reato sussista quantunque l'omessa comunicazione o la falsa dichiarazione dell'informazione non rischino in alcun modo di condizionare le strategie di azione degli uffici giudiziari: come ricorda anche



l'Autrice, si tende a ravvisare il delitto di omessa denuncia anche qualora l'informazione non trasmessa dal soggetto obbligato sia già nota all'autorità giudiziaria, così come il delitto di mendacio si ammette anche qualora l'autorità che riceve l'informazione ne conosca già i contenuti e sia in grado, quindi, di discernerne immediatamente i termini di falsità. Nell'uno e nell'altro caso, insomma, la norma non sembrerebbe tagliar fuori nemmeno i casi di radicale mancanza di idoneità decettiva della dichiarazione. Né l'Autrice manca di considerare che sulle possibilità di applicazione delle norme influisce anche l'indagine, sempre complicata, sulla componente soggettiva delle fattispecie, che pretende la previa conoscenza di un pregresso fatto suscettibile di rilievo penale, da parte del dichiarante. Il non semplice rinvenimento di questo presupposto "tecnico" nelle concrete situazioni in cui si trova ad operare l'individuo chiamato a deporre, accresce l'aurea di opacità di quanto si chiede di rappresentare e, con quella, anche il margine di "rischio" penale incombente sul soggetto sollecitato a collaborare – in particolare – con l'autorità giudiziaria.

I profili di problematicità delle fattispecie che presidiano la genuinità della collaborazione processuale richiesta ai terzi dichiaranti, oltre a ritorcersi nella generazione di rischi di responsabilità penali non gestibili, possono anche minare la serenità del collaboratore e, dunque, la stessa sua capacità di apportare un contributo conoscitivo davvero funzionale alle esigenze di accertamento del processo. Eppure, lungi dal ripensare l'assetto delle norme in questione, il legislatore ne ha di recente rafforzato l'apparato, introducendo nel 2016 il delitto di depistaggio nel riformato art. 375 Cp. A questo reato – e al suo impatto sul sistema dei falsi dichiarativi processuali – è dedicata la parte più rilevante del lavoro monografico di Francesca Consorte.

Sollecitato da istanze sociali preoccupate di contenere le tentazioni complottistiche di apparati deviati dello Stato, tentazioni paventate in occasione di indagini su note vicende stragistiche che hanno investito il nostro Paese, il nuovo delitto si è venuto distinguendo per la sua propensione a irrobustire la risposta sanzionatoria già esistente nei confronti delle forme – anche dichiarative – di perturbazione dell'andamento del processo penale. La fattispecie, in effetti, non individua nuove ipotesi di reato, ma inasprisce la pena già altrimenti prevista per le condotte di perturbazione del processo, nei casi nei quali il soggetto agente rivesta un ruolo pubblico e persegua una rilevabile finalità di destabilizzazione delle indagini o del processo<sup>5</sup>. Tali elementi specializzanti la fisionomia del nuovo delitto non riescono, tuttavia, a stagliare la peculiare gravità del fatto e a giustificare appieno la severità della

---

<sup>5</sup> V. Maiello, *Il delitto di depistaggio: dietro l'esigenza di una nuova tipicità criminosa, le insidie del diritto penale simbolico*, in *LP* 2016, 1; N. Mani, *L'introduzione del reato di frode in processo penale e depistaggio*, in *www.archiviopenale.it* n. 3/2016, 1 ss.; V. Santoro, *Alcune considerazioni sul nuovo reato di "frode in processo e depistaggio" (art. 375 c.p., L. 11 luglio 2016, n. 133)*, *ivi*, 1 ss.; A. Alberico, *Frode in processo penale e depistaggio. Contributo a uno studio sulla tutela della prova nel processo penale*, Roma 2018, 133 ss.

sanzione. Le qualifiche soggettive implicate non rendono *necessariamente* il novero di individui in grado di influire insidiosamente sul corso del procedimento, né è scontato che la condotta punibile debba essere da essi tenuta nell'esercizio delle loro funzioni. Al contempo, la finalità di depistaggio richiesta, è descritta in termini talmente ampi e generici, da non rappresentare in maniera univoca l'orientamento del fatto a conseguire pericolosi risultati di perturbazione dell'attività giudiziaria. Si aggiunga che il delitto non è circoscritto allo svolgimento delle fasi – più delicate – del procedimento giurisdizionale, né è legato alla conduzione di indagini per reati di maggiore gravità o di più gravoso accertamento da parte delle autorità giudiziarie (per la cui eventualità è stabilito, semmai, un ulteriore aggravamento della pena del nuovo delitto). Nella sua genericità di ambito, dunque, la formulazione dell'art. 375 Cp non riesce a denotare situazioni di così pericolosa valenza perturbatrice, da giustificare il diverso e più severo trattamento, rispetto a quello già stabilito dai tradizionali delitti di falso processuale.

Ne consegue che la scelta normativa compiuta nel 2016 tradisce una forte componente simbolica<sup>6</sup>, preoccupata di assicurare le istanze anti-complottiste avanzate negli ultimi anni. Nei fatti, però, essa giunge ad enfatizzare il rischio penale genericamente incombente su coloro ai quali, in quanto gravati da incarichi di rilievo pubblico, sia richiesto di “collaborare” con le autorità giudiziarie per l'accertamento delle responsabilità per qualunque fatto di reato. Ancora il rafforzamento del predetto dovere di collaborazione – qui accentuato dalla qualifica pubblicistica ricoperta – sembra essere l'elemento prevalentemente considerato dal legislatore per ravvisare il disvalore delle condotte: prova ne è che l'art. 375 Cp non mette in conto la possibilità che il depistaggio sia realizzato tramite dichiarazione mendace rilasciata al *difensore* dell'indagato o dell'accusato del procedimento principale.

La spiccata gravità del trattamento sanzionatorio minacciato per i fatti di depistaggio induce vieppiù l'Autrice a sondare le possibilità di affinare l'ambito applicativo della fattispecie, restringendolo ai casi che denotino quella maggior carica offensiva che giustifica il particolare rigore della pena. Si agisce naturalmente e anzitutto sui requisiti tipici che distinguono il delitto in esame.

Del coinvolgimento delle qualifiche pubblicistiche (di pubblico ufficiale e di incaricato di pubblico servizio) si suggerisce di accentuare il collegamento con l'esercizio attuale della funzione, nonostante la formulazione del combinato disposto dell'art. 375 co. 1 e 7 Cp, confrontata con il tenore della previsione generale dell'art. 360 Cp, non induca necessariamente in tal senso<sup>7</sup>. Si propone, anzi, di riservare

---

<sup>6</sup> V. Maiello, *op. cit.*, 4; M.A. Pasculli, *Il delitto di frode in processo penale e depistaggio tra funzione simbolica e giusto processo*, Torino 2020, 49 ss.

<sup>7</sup> V. Maiello, *op. cit.*, 7; V. Santoro, *op. cit.*, 4 e 10 s.; A. Alberico, *Connessione funzionale tra qualifica e illecito nel delitto di depistaggio*, in *Giur. it.* 2018, 202.

l'incriminazione a carico di coloro che – quali pubblici ufficiali o incaricati di pubblico servizio – siano stati previamente richiesti dall'autorità giudiziaria di esercitare le loro funzioni nel corso delle indagini o del procedimento nel quale si rilascino le dichiarazioni decettive: tale interpretazione ha il pregio di affinare il profilo offensivo della fattispecie; essa, nondimeno, nell'intento di asseverare una lettura costituzionalmente orientata del reato, insinua un elemento non imposto dalla norma incriminatrice e attorniato, anzi, da indici di segno contrario.

Della finalità di depistaggio, richiesta dall'art. 375 Cp a connotare la condotta tipica, si propone di intendere il significato in senso oggettivo, in linea con la più generale impostazione che mira a scongiurare la spiritualizzazione del requisito e a conferirgli consistenza suscettibile di miglior riscontro offensivo. Si suggerisce, quindi, di legare la condotta criminosa all'eventualità che la stessa appaia concretamente idonea a conseguire il risultato di sviare l'esito dell'accertamento giudiziale sulla responsabilità per i fatti oggetto del procedimento penale.

Non tutti i problemi sollevati dalla nuova incriminazione sarebbero comunque tacitati grazie alla proposta interpretazione. Non solo la fattispecie soffrirebbe della relativa vaghezza del termine di riferimento teologico che connota il dolo specifico e rispetto al quale andrebbe misurata la capacità offensiva della condotta medesima. Rimarrebbe, oltretutto, la predisposizione della norma ad operare per qualunque genere di imputazione che dia luogo a un procedimento penale suscettibile di essere sviato nell'esito. Solo in parte emergerebbe la dimensione offensiva propria del nuovo delitto.

Il volto “rigoroso” della fattispecie in discorso, peraltro, non si misura soltanto in forza del più elevato livello delle pene stabilite dal legislatore e in ragione dell'ampiezza dell'ambito applicativo dell'art. 375 Cp. La severità con cui si guarda ai fatti di depistaggio, trapela altresì dalla circostanza che per il delitto in esame non è prevista la possibilità di avvalersi dell'esimente dell'art. 384 Cp, viceversa accessibile agli autori di molti dei delitti contro l'attività giudiziaria. L'impossibilità di far valere la necessità di commettere il reato per salvare sé o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore, è dall'Autrice ricondotta al fatto che il “tipo” del reato di depistaggio concentra il proprio disvalore nel rilievo pubblicistico del ruolo ricoperto dall'agente, cui si collega la dimensione istituzionale della finalità cui deve orientarsi la condotta illecita. Così, le eventuali motivazioni personali che eventualmente accompagnano la condotta dell'agente (e che potrebbero spiegare la “necessità” di azione pretesa dall'art. 384 Cp), perdono di rilevanza nel contesto pubblicistico della vicenda, stentando a proporsi come autonome ragioni esimenti del reato. Piuttosto, nei confronti dell'agente pubblico si impone un onere di collaborazione rafforzato, discendente dai suoi doveri di fedeltà alle Istituzioni.



Per ridurre l'impatto di quest'ulteriore profilo di severità della fattispecie dell'art. 375 Cp, l'Autrice prende in considerazione la possibilità di far valere in via suppletiva il principio del “*nemo tenetur se detegere*”, considerato espressione del diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost. ed elevato a corollario di un impianto processuale rispettoso della presunzione di innocenza e del contraddittorio come metodo di accertamento dei fatti in giudizio<sup>8</sup>. Con quel principio si enuncia la pretesa del soggetto coinvolto in un procedimento penale di non essere chiamato a compiere attività da cui potrebbero scaturire elementi a suo carico in ordine a precedenti fatti di reato. In forza di esso il pubblico ufficiale (o l'incaricato di pubblico servizio) obbligato a rilasciare dichiarazioni all'autorità giudiziaria nel corso del procedimento penale, potrebbe andare esente da responsabilità per avere reso deposizioni mendaci, per avere fornito false informazioni o taciuto quanto a lui noto in ordine ai fatti oggetto di indagine, allo scopo di sviare il procedimento medesimo, onde evitare di essere coinvolto nell'accertamento di cui trattasi.

Seppur il principio rivesta maggior rilievo per garantire la posizione dell'indagato, esso potrebbe operare anche nei confronti del terzo chiamato a rendere dichiarazioni all'autorità giudiziaria, tanto più che a carico del terzo persino il silenzio potrebbe assumere valenza auto-indiziante. Ciò che tuttavia l'Autrice richiede, affinché il terzo autore del *mendacio* benefici della garanzia in discorso, è che il falso cada su elementi “essenziali” per salvaguardare la posizione del soggetto interessato e che, dunque, l'episodio di depistaggio commesso denoti un nesso funzionale “stretto” con lo scopo di difendere la propria sfera di libertà, anche nel senso di pretendersi che l'affermazione falsa rappresenti l'unico strumento (non essendo bastevole mantenere il silenzio) per evitare autoincriminazioni.

È tuttavia ben chiaro all'Autrice come il riconoscimento di questa prerogativa possa incontrare qualche difficoltà. Prima di tutto, sono da considerarsi le contrarietà che in generale l'operatività del principio può sollevare nel confronto con l'assetto corrente delle disposizioni normative, al cospetto dell'esigenza di legalità che avvince il sistema penale<sup>9</sup>. Con particolare riferimento ai fatti di depistaggio, l'esclusione dell'art. 375 Cp dal novero dei delitti che possono beneficiare dell'esimente dell'art. 384 Cp, parrebbe scelta consapevole del legislatore, non sovvertibile in via di interpretazione.

Ciò nondimeno, l'Autrice osserva come neanche nei casi qualificati dall'art. 375 Cp possa dirsi del tutto precluso il diritto dell'interessato a non fornire all'autorità

<sup>8</sup> D. Pulitanò, *Nemo tenetur se detegere. Quali profili di diritto sostanziale*, in *RIDPP* 1999, 1272 ss.

<sup>9</sup> D. Pulitanò, *op. cit.*, 1274 ss. Per un inquadramento sostanzialistico del principio v. D. Tassinari, *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, Bologna 2013. Per il problematico rinvenimento delle fonti del principio v., di recente, S. Confalonieri, *Il nemo tenetur se detegere nel labirinto delle fonti*, in *DPenCont* 1/2020, 108 ss.

giudiziaria o alla polizia giudiziaria elementi autoincriminanti. Si tratta, infatti, di verificare se non si dia una irragionevole sperequazione nel trattamento dei falsi giudiziari, a seconda che gli stessi denotino o meno quella valenza complottistica che ha indotto il legislatore a procedere alla riforma nel 2016. Nella prospettiva adottata dall'Autrice, la disposizione dell'art. 384 co. 1 Cp sarebbe espressione di solo alcune delle situazioni nelle quali sia suscettibile di manifestarsi un principio generale di non autoincriminazione nel nostro ordinamento. L'invocazione di quel principio da parte dell'interessato rivestirebbe allora efficacia scriminante dal fatto tipico grazie all'interposizione dell'art. 51 Cp.

Senonché, la scriminante "in bianco" rimessa all'esercizio di un diritto finirebbe con l'essere "riempita" da una regola preter-normativa quale quella che si invoca in forza dell'interpretazione della *combinazione* di un insieme di statuizioni costituzionali. Non sembra risolversi del tutto la problematicità dell'opera di individuazione di uno spazio di libertà a beneficio di colui che sia indotto suo malgrado a compiere il fatto di reato.

Ci si potrebbe poi chiedere fino a che punto sia possibile discernere nella situazione concreta l'"essenzialità" o meno dell'elemento sul quale cada la falsa (o l'omessa) dichiarazione del terzo, e quale valenza selettiva riesca ad assumere l'accertamento del nesso di funzionalità "stretto" che dovrebbe legare il mendacio allo scopo di salvamento preteso dalla norma esimente: anche perché l'uno e l'altro requisito sarebbero da valutarsi prognosticamente con riferimento al momento (antecedente) nel quale la dichiarazione stessa viene resa dall'interessato. L'Autrice stessa si domanda, ancora, se circostanza "essenziale" debba essere considerata solo quella la cui rivelazione comporterebbe una sostanziale confessione del dichiarante, oppure se essa possa riguardare anche gli elementi aventi valenza auto-indiziante di costui.

Ma è in punto di compatibilità della garanzia processuale con i requisiti tipici del delitto di depistaggio, che insorgono ulteriori interrogativi in ordine alla possibilità di rivedere sostanzialmente la scelta compiuta dal legislatore nel 2016, di non includere l'art. 375 Cp fra i delitti richiamati dall'art. 384 Cp. Parliamo, dunque, del caso in cui il terzo dichiarante ricopra un pubblico incarico.

In sintonia con quanto più sopra rilevato a proposito della necessità di seguire un'interpretazione restrittiva della norma incriminatrice e di pretendere che soggetto agente possa essere solo il funzionario che abbia ricevuto un incarico di collaborazione alle indagini con l'autorità giudiziaria, si fa osservare che il fatto di reato potrebbe darsi solo quando le dichiarazioni concernano interessi e situazioni della cui cura il dichiarante si sia assunto l'incarico. Per quelle situazioni bisognerebbe allora presupporre una preventiva rinuncia del soggetto medesimo ad avvalersi della

garanzia contro eventuali auto-incriminazioni, nella misura in cui la condotta di depistaggio finisca con il tradire gli stessi interessi presi in carico dal funzionario con l'assunzione del ruolo. Questa sarebbe una lettura coerente con la proposta interpretazione costituzionalmente orientata della norma penale; la stessa mette però in conto, come effetto dell'introduzione dell'art. 375 Cp, l'esclusione, almeno in parte, dell'operatività della garanzia di non autoincriminazione che si suppone collegata all'attuazione del sistema accusatorio.

Dinanzi a questa e ad altre asperità che circondano in particolar modo il depistaggio, l'Autrice osserva condivisibilmente come l'introduzione del delitto dell'art. 375 Cp denoti una forte valenza simbolica. Le preoccupazioni di politica criminale che hanno mosso il legislatore nel 2016, si sarebbero potute assecondare altrimenti mediante la calibrata introduzione di circostanze aggravanti dei tradizionali delitti di falso, quando commessi nel contesto di procedimenti più complessi e delicati. Com'è noto, speciali previsioni di aggravamento di quei delitti sono state introdotte con l'art. 384-ter Cp per l'eventualità che gli stessi concernano procedimenti attivati per accertare taluni più gravi reati di valenza politica, stragistica o di criminalità organizzata, ossia con riferimento a quel novero di procedimenti per i quali sono sorti i timori di iniziative complottistiche e per cui il legislatore si è deciso ad introdurre il titolo di depistaggio. Di fronte a questa disposizione accessoria già ulteriormente repressiva, allora, il nuovo delitto assume un ruolo ancor più distonico nel sistema, tale da incrementare a dismisura l'armamentario della risposta penale e il rischio incombente nei confronti del soggetto che ometta di rendere informazioni utili al processo o che dichiari il falso.

Comprensibili appaiono le preoccupazioni di eccessivo rigore espresse dall'Autrice a proposito dei reati che presidiano l'apporto cognitivo reso dal terzo all'autorità giudiziaria impegnata nel procedimento penale; e condivisibili appaiono i rilievi legati alle probabili sovrapposizioni fra consimili fattispecie e al rischio che il medesimo episodio inneschi multiple qualificazioni di reato all'interno del capo relativo ai delitti contro l'attività giudiziaria. Si tratta, nondimeno, di un esito purtroppo ricorrente nell'intero panorama del sistema criminale, conseguenza della facile propensione del legislatore a presidiare gli interessi meritevoli di tutela, facendo ricorso alla capacità generalpreventiva dello strumento penale invocato per la sua mera capacità repressiva.

Piuttosto, merita attenzione osservare come l'introduzione dell'art. 375 Cp onde rafforzare l'apparato protettivo dell'attività giudiziaria, venga a riaffermare la prospettiva di una tutela strumentale dell'obbligo di collaborazione del terzo cui si rivolgano i soggetti che conducono il procedimento penale. Non è solo la struttura della fattispecie dell'art. 375 Cp – che incentra il maggior disvalore del reato nel più intenso obbligo di collaborazione richiesto ai titolari di funzioni pubbliche – a

confermare questa prospettiva; essa emerge anche dalla scelta normativa di escludere che l'autore del depistaggio possa invocare l'esimente dell'art. 384 Cp, e altresì dalla scelta di sottrarre quel delitto (peraltro insieme ad altri più gravi delitti di falso) al beneficio della sospensione del procedimento imbastito per l'atto di sviamento, in attesa dello svolgimento del processo principale nel quale l'atto medesimo fu commesso. D'altra parte, la possibilità pur concessa all'autore del depistaggio di avvalersi della ritrattazione, non è tanto funzionale all'obiettivo di temperare il rischio incombente sul terzo cui si sia rivolta l'autorità giudiziaria; essa mira, piuttosto, a consentire al dichiarante un ripensamento che ancora permetta all'autorità giudiziaria di acquisire elementi utili all'adozione di accorte decisioni<sup>10</sup>.

Sennonché, l'avvento del processo accusatorio, scandito da una più rigida divisione dei ruoli delle parti, dalla valorizzazione del contraddittorio come metodo logico per giungere all'accertamento dei fatti, e caratterizzato dalla più intensa affermazione del diritto alla difesa come valore da preservare nell'interesse dell'assistito come dell'amministrazione della giustizia, dovrebbe favorire il ripensamento della prospettiva volta a tutelare l'attività giudiziaria attraverso l'imposizione di un obbligo (generalizzato) di collaborazione con le autorità che conducono le indagini e il procedimento. L'apporto conoscitivo che il terzo è chiamato a rendere nel processo, dovrebbe essere presidiato con la misura penale in particolare quando siano in discussione informazioni effettivamente suscettibili di influenzare la decisione finale da parte del giudice; le relative sanzioni, poi, potrebbero essere differenziate in ragione della maggiore capacità dei soggetti di fornire quelle informazioni, in ragione dell'incarico ricoperto, e/o in considerazione della presumibile complessità e delicatezza del procedimento riguardante tipi di reati che normalmente rendono le indagini più difficoltose. Laddove sia sollecitata soltanto la potestà dei soggetti processuali di definire la propria strategia di azione investigativa, la risposta afflittiva dovrebbe nettamente mitigarsi, in modo da ristabilire il giusto rilievo che assumono condotte solo potenzialmente (e astrattamente) pericolose per l'interesse dell'amministrazione della giustizia.

Sotto questo aspetto, la monografia di Francesca Consorte ci offre una prospettiva di indagine relativamente inedita, che è certamente in grado di stimolare la riflessione per il superamento dei difetti che il sistema dei delitti di falso processuale denota nel suo complesso, sia rispetto all'esigenza di ricalibrare la risposta sanzionatoria al disvalore delle fattispecie, sia guardando alle ragioni di garanzia più strettamente legate all'adozione del rito accusatorio.

---

<sup>10</sup> Ved. in generale D. Notaro, *I delitti di falsa perizia* cit., 367 e 373 ss.