

Ar2



Pietro Ramundo

**La falsa testimonianza tra norme e prassi**





Aracne editrice

[www.aracneeditrice.it](http://www.aracneeditrice.it)

[info@aracneeditrice.it](mailto:info@aracneeditrice.it)

Copyright © MMXIX

Gioacchino Onorati editore S.r.l. – unipersonale

[www.gioacchinoonoratieditore.it](http://www.gioacchinoonoratieditore.it)

[info@gioacchinoonoratieditore.it](mailto:info@gioacchinoonoratieditore.it)

via Vittorio Veneto, 20

00020 Canterano (RM)

(06) 45551463

ISBN 978-88-255-2928-9

*I diritti di traduzione, di memorizzazione elettronica,  
di riproduzione e di adattamento anche parziale,  
con qualsiasi mezzo, sono riservati per tutti i Paesi.*

*Non sono assolutamente consentite le fotocopie  
senza il permesso scritto dell'Editore.*

I edizione: dicembre 2019

*Ai miei genitori e a mio fratello Eliseo*



13 *Prefazione*

17 **Capitolo I**

*Il problema dell'oggettività giuridica nella falsa testimonianza*

1.1.1. Necessità di stabilire un rapporto tra la teoria del falso e delitto di falsa testimonianza. La falsa testimonianza come tipo di falso personale. Teoria del falso e teoria della prova penale: ragioni della connessione, 17 – 1.2. Il problema del trattamento sanzionatorio della falsa testimonianza. Divergenza relativa all'oggetto giuridico. Critica alla sentenza della Corte Costituzionale n. 47/2010, quanto al trattamento sanzionatorio dei reati catalogati tra i delitti contro l'attività giudiziaria come la frode processuale (art. 367 c.p.), il favoreggiamento personale, con condotta riferibile all'art. 416-bis c.p. (art. 378 c.p.), la simulazione di reato (art. 367 c.p.), la calunnia (art. 368 c.p). Modifiche introdotte dall'art. 11, comma 2, d.l. n. 306 del 1992, convertito con modificazioni dalla legge n. 356 del 1992. Il delitto di falsa testimonianza punito con la stessa pena prevista per il delitto di calunnia. Contrasto con il principio di proporzionalità e con il principio di ragionevolezza. Insussistenza. Discrezionalità del legislatore nella determinazione della pena. Necessità di preservare la veridicità della prova. Classificazione della falsa testimonianza e problema se sia possibile cogliere un'unica oggettività giuridica valevole per tutti i reati di falso indipendentemente dall'attuale classificazione dei medesimi, 19 – 1.3. La necessità dell'esclusione del delitto di falsa testimonianza dai reati contro la fede pubblica. Teoria che ravvisa l'oggetto giuridico nella prova giudiziale: la prova come oggetto materiale del falso. Necessità di classificare il delitto di falsa testimonianza tra i delitti contro l'amministrazione della giustizia anziché tra i delitti contro la fede pubblica, 22 – 1.4. L'oggetto della prova testimoniale. Correlazione tra falso e prova: la prova come oggetto del falso. Oggetto della prova testimoniale: rappresentazione testimoniale e fatto rappresentato. L'asseverazione testimoniale come fatto rappresentativo: il fatto percepito quale fatto rappresentato ed oggetto della testimonianza. Il problema del fatto dedotto quale possibile oggetto della prova testimoniale: soluzione negativa. L'esperienza del teste è l'oggetto (del fatto) della prova, 23 – 1.5. Divieto di esprimere apprezzamenti personali e di riferire sulle voci correnti nel pubblico. Ragioni che giustificano il divieto di chiedere al testimone apprezzamenti personali e di riferire sulle voci correnti nel pubblico: il problema dei c.d. fatti giuridici quali oggetto di prova testimoniale. La testimonianza di pubblica fama e la testimonianza a titolo di notorietà, 27 – 1.6. Falso documentale e falso personale. Il falso punibile comprende tanto la prova giudiziale o processuale (falsa testimonianza) quanto la prova extraprocessuale (falso documentale). Falso personale e falso reale: la falsa testimonianza come tipo di falso personale. Teoria del Cristiani: criti-

ca. Distinzione tra falsa testimonianza e falso testimoniale: falso testimoniale processuale e falso testimoniale extraprocessuale, 31.

## 39      Capitolo II

### *La legittimazione attiva nel delitto di falsa testimonianza*

2.1. L'autore del delitto di falsa testimonianza. Testimonianza del terzo e testimonianza della parte. Distinzione tra testimone di fatto e testimone di diritto: autore del delitto di falsa testimonianza è il testimone che abbia il dovere di testimoniare. Rapporto qualificato e rapporto qualificante: il concetto di testimone, 39 – 2.2. La qualificazione giuridica del testimone come pubblico ufficiale. Le perplessità manifestate dalla dottrina. Teoria che ravvisa nel testimone uno strumento del processo. Critica. Necessità di ritrovare il fondamento dogmatico della qualifica soggettiva del testimone nella funzione oggettivamente esercitata per il fine della corretta amministrazione della giustizia, 41 – 2.3. L'obbligo di deporre del testimone "assistito". Il principio del contraddittorio nella formazione della prova. La condotta illecita del testimone e l'art. 111 della Costituzione. Gli effetti della condotta illecita del testimone, 45 – 2.4. Il problema delle dichiarazioni precedentemente rese dal testimone e utilizzate per le contestazioni, necessità di acquisirle al fascicolo del dibattimento e di utilizzarle dal giudice quale prova dei fatti (la configurazione del principio della formazione della prova in contraddittorio "per effetto di provata condotta illecita"). L'autonomia scelta del testimone di dichiarare il falso o di tacere. L'eterogeneità tra la subornazione o minaccia del testimone, la falsa testimonianza e il volontario mendacio. Le dichiarazioni rese in sede istruttoria sono utilizzabili solo ai fini della credibilità del testimone, 49 – 2.5. L'imputato come teste di fatto. Il diritto di astensione del prossimo congiunto dal deporre come testimone. Distinzione tra inadempimento e mancanza dell'obbligo di deporre. Causa di esclusione della punibilità. Inutilizzabilità delle dichiarazioni rese in precedenza dai prossimi congiunti dell'imputato che si sono avvalsi della facoltà di astenersi dal deporre. Esclusione dell'astensione dal deporre tra le cause di natura oggettiva di impossibilità di formazione della prova in contraddittorio, 53 – 2.6. Il denunciante, il querelante, la parte lesa (testimonianza della parte–testimonianza del terzo), 56 – 2.7. L'incompatibilità a testimoniare dell'indagato e dei coimputati del medesimo reato o di persone imputate in procedimenti connessi o collegati. L'operatività dell'incompatibilità a testimoniare per i c.d. reati reciproci, 58 – 2.8. Il problema dell'incompatibilità a testimoniare della persona offesa indagata in un procedimento connesso o relativo a reato collegato che si sia già chiuso con decreto di archiviazione. La figura del testimone c.d. assistito. La distinzione tra "credibilità" e "attendibilità" del testimone. Rilevanza del principio del diritto al silenzio, dell'inviolabilità del diritto di difesa e della libera autodeterminazione del dichiarante. Le garanzie atte a prevenire o a inibire conseguenze pregiudizievoli. L'indagato "archiviato" non è più un imputato. Attenuazione del divieto di incompatibilità a testimoniare. La distinzione tra sentenza di proscioglimento irrevocabile e decreto di archiviazione. L'esigenza di tipizzazione delle ipotesi di incompatibilità a testimoniare per gli indagati. Esclusione dell'indagato dall'ambito applicativo della disciplina delle assunzioni testimoniali degli imputati di reato connesso o collegato, 63.

69 Capitolo III  
*La falsa testimonianza*

3.1. L'affermazione del falso e dolo. Teoria del Carrara e del Marsich: critica di quest'ultima. L'affermazione del falso non può consistere nella difformità tra deposizione e verità oggettiva. L'affermazione del falso consiste esclusivamente nella voluta difformità tra fatto narrato e fatto percepito. Ammissibilità del reato putativo nella falsa testimonianza. La falsa testimonianza putativa, 69 – 3.2. L'esclusione del dolo nel delitto di falsa testimonianza. La sensazione e la percezione del testimone. L'errore nella percezione, il processo percettivo, l'attenzione e lo stato d'animo, le imperfezioni fisio-patologiche dell'apparato sensitivo o del sistema nervoso centrale del testimone. Il fatto realmente percepito dal teste. La conformità tra fatto narrato e fatto percepito in presenza di difformità tra fatto percepito e fatto oggetto di percezione. Conformità o divergenza della testimonianza di due o più testimoni., 72 – 3.3. Il passaggio dalla fase sensoria o percettiva alla fase mnemonica. La connessione tra l'attività senso-percettiva e l'attività di giudizio del testimone. Il processo di associazione sensoriale e l'errore nel giudizio. Distinzione tra dichiarazione testimoniale inesatta o erronea e affermazione del falso, 74 – 3.4. La rievocazione mnemonica ed i vizi della memoria (l'amnesia del testimone e i profili medico-legali dei falsi ricordi). La proposizione di domande nel corso della rievocazione di un evento: le distorsioni del ricordo. Gli effetti dello stress e le altre possibili variabili sulla memoria del testimone. Il controllo attentivo dell'evento e la risposta difensiva verso l'evento. Il ricordo dei particolari di crimini in cui non vi sia stata violenza. La distrazione del testimone dal volto dell'autore del crimine in presenza di un'arma. Il problema dell'accertamento peritale sul complesso processo senso-percettivo del testimone: il caso Serantini (in nota). Il modo e la forma dell'esposizione verbale del testimone : l'espresso non equivale al pensato. L'opera del giudice e la necessità della determinazione dei fatti sui quali deve essere esaminato il testimone. Il divieto di domande suggestive. L'interesse del testimone, 76 – 3.5. L'indagine del giudice sull'amnesia. La simulazione dell'amnesia. Lo strumento di recupero degli atti investigativi. La sopravvenuta amnesia del testimone. La prevedibilità dell'impossibilità di ripetizione della testimonianza. L'impossibilità di natura oggettiva della ripetizione della prova dovuta ad amnesia. Distinzione tra oggettiva impossibilità di ripetizione dell'atto dichiarativo e mera incapacità del testimone di ricordare il contenuto dell'atto assunto durante le indagini preliminari, 87.

91 Capitolo IV  
*Gli altri modi della falsa testimonianza nella struttura della norma*

4.1. L'esatta definizione della negazione del vero. Teoria del Marsich. Distinzione tra dichiarazione positiva e dichiarazione negativa del testimone. Negazione del vero, reticenza e rifiuto. Il concetto strutturale di reticenza punibile., 91 – 4.2. La reticenza come forma di dolo negativo nella teoria generale del contratto. La reticenza nel contratto assicurazione vita. I presupposti necessari per la configurabilità della reticenza nel comportamento dell'assicurato, 94 – 4.3. Coordinamento tra gli artt. 1892-1893 cod. civ. e 372 cod. pen. Se la reticenza presupponga la preesistenza di un esame (interrogatorio). Teoria del Marsich e critica. Necessità di porre il problema della reticenza in relazione al disposto

dell'art. 194, comma terzo, cod. proc. pen., 99 – 4.4. La falsa testimonianza per reticenza dal punto di vista modale: reticenza e mendacio, rifiuto di deporre e reticenza. Se il falso per reticenza possa considerarsi falso testimoniale ideologico: teoria del Carnelutti. Critica. Perché la reticenza non può identificarsi con il mendacio. Genuinità (vero esterno) o non veridicità (falso interno) della prova rappresentativa. Raffronto tra gli artt. 366 e 372 cod. pen.: il falso per reticenza costituisce un esempio di falso testimoniale per soppressione. Rilievi intorno all'art. 366 cod. pen.: rifiuto di deporre e reticenza, 103 – 4.5. Natura della reticenza. La reticenza come condotta omissiva di manifestazioni psichiche: silenzio, reticenza e dissimulazione (la reticenza come omissione di dichiarazione testimoniale e la dissimulazione come omissione di dichiarazione confessoria). Il silenzio del terzo (art. 372 cod. pen) e il silenzio della parte (artt. 641 cod. pen. e 216 legge fallimentare). Il denominatore comune tra i concetti di dissimulazione, silenzio, menzogna e reticenza. Distinzione tra reticenza e dissimulazione e tra testimonianza e dissimulazione. Le dichiarazioni di scienza e le dichiarazioni di volontà, la reticenza e il rifiuto, 106 – 4.6. Il problema dell'utilizzabilità delle dichiarazioni predibattimentali del teste reticente o amnesico. Necessità di un coordinamento tra la reticenza e l'art. 500 cod. proc. pen. Il problema se sia ammissibile la "contestazione" al teste reticente e se siano utilizzabili le dichiarazioni precedenti. Principio del libero convincimento e teoria della prova complessa. La regola di esclusione probatoria e la valutazione del precedente difforme solo ai fini della credibilità del testimone, ex art. 500, comma 2, cod. proc. pen., 116.

## 121      Capitolo V

### *La sanzionabilità delle mendaci dichiarazioni dei collaboratori di giustizia*

5.1. La giustificazione della trattazione unitaria delle norme incriminatrici dettate dagli artt. 371-bis e 372 cod. pen. a garanzia del corretto formarsi dell'accertamento penale. La rilevanza delle norme sul "giusto processo" (in nota), 121 – 5.2. L'infedele narrazione dei fatti repressa dagli artt. 371-bis e 372 cod. pen. La falsa "informazione" ai giudici come delitto colposo. La "connotazione intenzionale" dei collaboratori della giustizia. Il "pregiudizio" al corretto formarsi del materiale probatorio. La reticenza penalmente censurabile dei collaboratori della giustizia, 123 – 5.3. Uno sguardo alla legislazione premiale per i collaboratori della giustizia. La rilevanza delle "contestazioni" al dichiarante. La riscrittura dell'art. 500 cod. proc. pen., 126 – 5.4. Il concorso tra falsa testimonianza e calunnia. La falsa accusa del delitto di falsa testimonianza. La calunnia dell'imputato e il diritto di difesa. Limiti. L'incolpazione implicita di falsa testimonianza. L'irrilevanza della "ritrattazione" della denuncia. La "ritrattazione" configurata come un *post factum*, 129 – 5.5. Calunnia ed autocalunnia. L'autocalunnia mediante incolpazione implicita e falsa testimonianza. Inapplicabilità dell'esimente ex art. 384 cod. pen. all'autocalunnia, 132.

## 135      Capitolo VI

### *La ritrattazione della falsa testimonianza*

6.1. La ritrattazione della falsa testimonianza quale causa sopravvenuta di non punibilità attenua la funzione preventiva della pena. La ratio giustificativa di non

punibilità per ragioni di opportunità. Il problema della ricerca del fondamento sostanziale giustificativo delle cause incidenti sulla punibilità in interessi di rilevanza costituzionale: la finalità primaria dell'art. 376 cod. pen. è quella di favorire l'accertamento della verità., 135 – 6.2. Le principali teorie che alimentano le dispute intorno alla natura giuridica della ritrattazione. Classificazioni della ritrattazione e problema se trattasi di causa di non punibilità di natura oggettiva o soggettiva. L'interpretazione dell'art. 119 cod. pen. Inapplicabilità dell'art. 70 cod. pen. La ritrattazione si configura come tipica causa sopravvenuta di non punibilità, 141 – 6.3. Estensibilità degli effetti della ritrattazione all'istigatore. L'irrilevanza dell'art. 182 cod. pen. per la risoluzione della questione legata alla eventuale estensibilità della ritrattazione all'istigatore che sia rimasto estraneo a essa, 146 – 6.4. Segue: la teoria della improcedibilità/improseguibilità e la teoria della ritrattazione quale condizione risolutiva del reato. Critiche, 149 – 6.5. La ritrattazione effettuata dal falso testimone a seguito del comportamento esortativo dell'istigatore. Esclusione del richiamo in dottrina all'analogia in *bonam partem*. L'autodenuncia dell'istigatore, 151 – 6.6. L'efficacia della ritrattazione, la forma, la sede penale o civile, il termine utile per ritrattare. Il problema se la trasmissione degli atti al PM da parte del giudice del dibattimento, ex art. 207 cod. proc. pen., costituisca una condizione di procedibilità dell'azione penale e se l'inosservanza della sequela procedimentale di cui all'art. 207 cod. proc. pen. impedisca al falso testimone di utilmente ritrattare. Esclusione, 153 – 6.7. Le questioni direttamente connesse al delitto di intralcio alla giustizia (ex subornazione): l'asserita natura di reato a consumazione anticipata. Interferenze strutturali fra corruzione in atti giudiziari (art. 319-ter cod. pen.) e subornazione (art. 377 cod. pen. [ora intralcio alla giustizia]): rapporto di simmetricità, eterogeneità e specialità fra le due fattispecie incriminatrici; riflessioni sugli elementi strutturali in funzione del bene giuridico tutelato. Se possa configurarsi un concorso apparente o un concorso reale di norme tra corruzione in atti giudiziari e falsa testimonianza. La subornazione tra istigazione, corruzione e processo. Induzione al silenzio o al mendacio dei dichiaranti all'autorità giudiziaria (art. 377-bis cod. pen.). La configurabilità del tentativo. L'identificazione del destinatario delle condotte subornatrici. Il momento di acquisto della qualità di testimone nella fase del giudizio («la persona chiamata a rendere davanti all'autorità giudiziaria dichiarazioni utilizzabili nel procedimento»). La soggettività procedimentale della persona indotta quale condizione necessaria per l'ipotizzabilità delle fattispecie previste dagli artt. 377 e 377-bis cod. pen., 162.

## 177 Capitolo VII

### *Ritrattazione, favoreggiamento personale e false informazioni al pubblico ministero*

7.1. La relazione concorsuale tra falsa testimonianza, false dichiarazioni al pubblico ministero e favoreggiamento personale tra concorso apparente e concorso reale di norme. Concorso formale tra calunnia e favoreggiamento personale (in nota). Interferenze strutturali tra false informazioni al pubblico ministero e favoreggiamento personale. Riflessioni sugli elementi strutturali e sul bene giuridico tutelato. Riconoscimento del concorso formale eterogeneo tra falsa testimonianza e favoreggiamento personale. Applicazione del criterio di consunzione tra false informazioni al pubblico ministero e falsa testimonianza, 177

– 7.2. I limiti di applicabilità della causa di non punibilità della ritrattazione alle “false informazioni” rese alla polizia giudiziaria e la configurazione del favoreggiamento–mendacio. La tutela apprestata dalla norma sul favoreggiamento personale (in nota), 181 – 7.3. La causa di non punibilità della ritrattazione nei casi di falsa testimonianza e di favoreggiamento personale: le matrici costituzionali della prova secondo verità. Le false informazioni al pubblico ministero e favoreggiamento personale. Gli interventi della Corte Costituzionale, 183 – 7.4. La tendenziale commistione dei ruoli e la compenetrazione delle fasi processuali. La ridefinizione delle tutele penalistiche del mendacio processuale e le matrici costituzionali delle indagini per l’azione penale, 188 – 7.5. La ritrattazione in relazione al favoreggiamento personale. La portata della sentenza della Corte Costituzionale n. 101 del 30 marzo 1999 e la “novella” del 15 luglio 2009, n. 94 che ha esteso la causa di non punibilità della ritrattazione al favoreggiamento personale, 191 – 7.6. Le “condotte” dell’informazione e della testimonianza, con riferimento alla eterogeneità dei beni tutelati. Le false informazioni come mendacio non ritrattabile. La ritrattazione delle false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria delegata dal pubblico ministero e il recupero della causa di non punibilità della ritrattazione nella nuova fattispecie di frode in processo penale e depistaggio ex art. 375, comma primo, lettera b), introdotta dall’art. 3 legge legge 11 luglio 2016, n. 133, 194 – 7.7. L’operatività dell’esimente prevista dall’art. 384 cod. pen. e il problema se l’art. 384 cod. pen. costituisca una ipotesi speciale della causa esimente oggettiva dello stato di necessità. L’efficacia del principio di inesigibilità di contegni giuridici autolesivi. La nozione di “libertà tutelabile” assunta dall’art. 384, comma 1, cod. pen. e la valorizzazione del principio *nemo tenetur se detegere* (in nota), 200 – 7.8. La testimonianza resa nonostante l’avviso della facoltà di astenersi. Il fondamento del legame tra l’esimente di cui all’art. 384 comma 1 cod. pen. e l’art. 54 cod. pen. in caso di volontaria instaurazione della situazione necessitante da parte del testimone. Applicabilità della causa di non punibilità al falso testimone benché avvertito a norma dell’art. 199 cod. proc. pen. Applicabilità dell’esimente all’imputato del delitto di falsa testimonianza per dichiarazioni rese nell’ambito di un giudizio civile, 204 – 7.9. L’architettura normativa dell’art. 384 cod. pen.: le diverse sfere di applicazione della norma. Le cause di non punibilità nei recenti interventi della Corte Costituzionale. Le dichiarazioni del prossimo congiunto dell’indagato (o imputato) alla polizia giudiziaria: applicabilità ad esse della medesima disciplina processuale, prevista per la testimonianza al giudice. Il c.d. favoreggiamento dichiarativo costituito dalle informazioni false o reticenti rese alla polizia giudiziaria. Il diverso regime dell’esimente dell’art. 384, comma secondo, cod. pen. per i soggetti indicati nell’art. 200 cod. proc. pen., 208.

## Prefazione

Questo lavoro si propone di trattare l'istituto della falsa testimonianza attraverso una nuova sistematica di studio sia sotto il profilo della teoria generale mediante una visione integrale e panoramica del falso testimoniale, sia a livello applicativo, con particolare riferimento alle modalità del falso nel processo.

Da tale elaborazione è nata una trattazione del delitto di falsa testimonianza, sul quale — tranne brevi cenni dei trattati e dei manuali e le indagini particolari di pochi scrittori — manca nella nostra dottrina uno studio completo.

È noto che la testimonianza rappresenta il mezzo di prova di cui l'esperienza giudiziaria maggiormente si alimenta per la ricostruzione processuale del fatto. Certo la norma di cui all'art. 372 cod. pen., che punisce la falsa testimonianza, accentua maggiormente talune caratteristiche presentando elementi ad essa soltanto speciali, perché solo questo articolo qualifica nel testimone («deponendo come testimone innanzi all'autorità giudiziaria») il soggetto attivo del reato e richiede che la consumazione del falso avvenga nel processo. Ciò, a nostro avviso, postula una dipendenza del falso dalla prova e questo collegamento costituisce una esigenza sistematica forse poco sentita dai cultori del falso penale.

A tal fine l'opera esamina, nei capitoli primo e secondo, i tentativi con i quali la dottrina italiana si è volta costantemente alla ricerca di una migliore sistematica dei reati di falso, offrendo una analisi critica del dibattito dottrinale e una selezione ampia e ragionata degli orientamenti giurisprudenziali sulle singole problematiche attinenti alla struttura oggettiva e soggettiva del reato.

Attraverso la progressione concatenata dei capitoli, uniti da un filo conduttore per affinità di oggetto, si penetra nei meandri della realtà normativa ed operativa della fattispecie (“falsa testimonianza”) che caratterizza lo scenario procedimentale all'interno del quale viene in rilievo la figura del falso testimone, avendo sempre presente l'ammonimento di Francesco Carnelutti «il vecchio contrasto tra la verità materiale e la verità formale che vuol dire in fondo tra la verità vera e il surrogato della verità, si fa presto a dire che non esiste quando si sta a tavolino; ma chi del processo civile e penale, vive e soffre la passione, lo vede risorgere ad ogni passo più insanabile che mai». La retta applicazione della norma processuale quindi ha la preminente

finalità di assicurare, per il tramite della legalità, il raggiungimento della Giustizia.

Ho voluto attingere un interessante materiale di studio dall'antica dottrina: ho utilizzato tale materiale, con un criterio rispondente anche ad esigenze pratiche, nella parte dedicata alla ricostruzione dell'istituto ed alla soluzione dei problemi concreti. Questo contatto tra ricostruzione e diritto vivente mi pare consigliabile per tanti motivi, in particolare perché dimostra quali vividi riflessi di attualità proietti lo studio tra la verità materiale e la verità formale.

Particolare attenzione è stata riservata al valore psicologico della testimonianza, con un'esegesi organica della figura del testimone vulnerabile, utile al fine di valutare la veridicità o meno del falso testimone ed il suo grado di consapevolezza.

Viene altresì analizzata la natura della reticenza, sia sotto il ristretto profilo del falso sia sotto l'angolo visuale della condotta omissiva e il risultato al quale siamo pervenuti dovrebbe recare un ulteriore contributo a chiarire la posizione del reato di falsa testimonianza nel comprensivo sistema del falso.

Il testo offre una serie di riflessioni di ampio respiro coinvolgenti aspetti fondamentali del processo penale e della difesa penale. È stato affrontato non soltanto il punto di vista statico della testimonianza, bensì l'aspetto dinamico della prova testimoniale, anche nella fase predibattimentale, offrendo una chiave di lettura pratica dei precetti normativi che caratterizzano il fatto lesivo dell'amministrazione della giustizia ("falso giudiziale") e il comportamento antagonista del reo che neutralizza l'offesa prodotta, attribuendo il legislatore, ad esso, l'efficacia giuridica di escludere la punibilità del reato commesso.

I comportamenti del reo successivi alla consumazione del reato e antagonisti all'offesa prodottasi con il reato danno luogo alle cause sopravvenute di non punibilità, nel senso cioè che esse fanno sì che il pericolo realizzato non sfoci nella lesione del bene giuridico oppure neutralizzano l'offesa prodotta.

A tal fine esse implicano un termine entro il quale deve essere tenuto il comportamento antagonista, che è oggetto di previsione esplicita da parte del legislatore.

La *ratio* di questi istituti consiste nell'interesse che ha l'ordinamento a incentivare comportamenti antagonisti al fatto criminoso, anche perché in determinate ipotesi (ritrattazione della falsa testimonianza, false informazioni al pubblico ministero, favoreggiamento personale, false o reticenti dichiarazioni alla polizia giudiziaria, frode in processo penale e depistaggio) la tutela del bene giuridico è più efficacemente garantita da siffatti comportamenti del reo piuttosto che dalla inflizione della pena.

Ciò è possibile quando lo stato di sofferenza del bene giuridico è materialmente eliminabile e quando lo stesso legislatore preveda come par-

ticolarmente efficace l'intervento antagonistico da parte dell'autore del fatto.

È indubbio che le cause sopravvenute di non punibilità attenuano l'efficacia del precetto, rimettendo, entro certi limiti, alla volontà del soggetto la punibilità del fatto commesso, incentivano le condotte di natura ripristinatoria o riparatoria da parte dell'agente, al fine di eliminare le conseguenze lesive o pericolose in danno del bene giuridico protetto dai delitti contro l'amministrazione della giustizia e, segnatamente, quelli di falsa testimonianza, false dichiarazioni al PM, alla Corte penale internazionale o al difensore, falsa perizia nonché favoreggiamento personale e, da ultimo, con la legge 11 luglio 2016, n. 133 (con le parole «dall'art. 375, primo comma, lettera b»), quello di frode in processo penale e depistaggio ma solo limitatamente all'ipotesi delle dichiarazioni del pubblico ufficiale o dell'incaricato di pubblico servizio che, «al fine di impedire, ostacolare o sviare un'indagine o un processo penale [...] se 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».

Il legislatore ha così inteso premiare, con esclusione della punibilità, il comportamento che possa favorire l'accertamento della realtà dei fatti, come si evince pienamente dalla circostanza che, ai fini della relativa integrazione, non è sufficiente che il colpevole ritratti il falso, ma è necessario che egli manifesti il vero, se a sua conoscenza.

Le ragioni che mi hanno indotto ad accettare la terminologia che si troverà seguita nel libro e la trattazione unitaria di “falsa testimonianza e ritrattazione” sono indicate nei capitoli sesto e settimo, che, pur essendo destinati a dar conto di alcuni atteggiamenti generali, ho creduto opportuno, per una più agevole comprensione, collocare alla fine del lavoro.

Non manca l'esame degli altri falsi lesivi dell'amministrazione della giustizia, come la calunnia, l'autocalunnia, l'intralcio alla giustizia (“ex subornazione”), la frode in processo penale e depistaggio (limitatamente alla ipotesi di cui all'art. 375, primo comma, lettera b) cod. pen., il favoreggiamento-mendacio ed omissivo, le mendaci dichiarazioni dei collaboratori di giustizia, che, pur restando fuori della materia qui studiata, presentano notevoli punti di contatto con la falsa testimonianza, cercando di coniugare in modo equilibrato il commento delle norme sostanziali e processuali, la giurisprudenza costituzionale e di legittimità più recente e la voce della dottrina più autorevole, non escluso il raffronto con l'operatività dell'esimente ex art. 384 cod. pen. e le diverse sfere di applicazione della stessa norma.



## Il problema dell'oggettività giuridica nella falsa testimonianza

### **I.1. Necessità di stabilire un rapporto tra la teoria del falso e delitto di falsa testimonianza. La falsa testimonianza come tipo di falso personale. Teoria del falso e teoria della prova penale: ragioni della connessione**

Ci si chiede se esista una connessione tra la teoria del falso e il delitto di falsa testimonianza alla stregua dei tentativi della dottrina italiana di approdare ad una migliore sistematica dei reati di falso, tenendo altresì presenti le critiche espresse al concetto legislativo della fede pubblica, al fine di sostituire a questa una diversa oggettività giuridica che dia conto, nella impostazione dei problemi che concernono la fenomenologia del falso penale, di un possibile ampliamento dei reati di falso<sup>1</sup>.

È vero, come giustamente affermato dall'Antolisei<sup>2</sup>, che il valore della classificazione dei reati che il codice indubbiamente basa sulla diversa natura dei beni protetti, è piuttosto limitato e tale classificazione costituisce poco più che un indizio per la ricerca dell'oggetto della tutela giacché non esclude

1. Non si può disconoscere il tentativo con il quale la dottrina italiana si è volta alla ricerca di una migliore sistematica dei reati di falso e lo scempenso che si nota tra la teoria del falso documentale e la teoria del falso testimoniale, allo stadio attuale degli studi alquanto embrionale e ciò è dovuto, a nostro avviso, al fatto che si è costruita la teoria del falso in genere, dimenticando la base di tale teoria, cioè la prova penale, tant'è che il falso testimoniale è rimasto escluso nella classificazione delle falsità penali ed il legislatore quando ha voluto prevedere e reprimere il fatto del testimone il quale deponga il falso in un procedimento civile o penale, ha collocato la norma relativa in altro titolo del codice.

2. ANTOLISEI, *Sull'essenza dei delitti contro la fede pubblica*, in *Riv. It. Dir. Pen.*, 1951, pp. 624 e ss. L'Autore sostiene che nei reati di falso si devono ravvisare due oggettività giuridiche contemporaneamente tutelate: la fede pubblica e l'interesse specifico che è salvaguardato dalla integrità dei mezzi probatori e la prima tutela sarebbe comune a tutti i delitti di falso, mentre la seconda varierebbe da delitto a delitto. La necessità di allargare la sfera dei delitti di falso oltre i limiti segnati dal titolo VII del codice penale veniva sentita anche dal GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, vol. I, Padova 1945, p. 222, il quale comprende la falsa testimonianza insieme con il falso giuramento, la simulazione di reato, la calunnia e l'autocalunnia nella classe dei delitti di "falso processuale". Cfr. MALINVERNI, *I documenti pubblici nei reati di falsità*, in *Scritti Giur. in onore di F. Carnelutti*, Padova 1950, vol. IV, p. 417; E. BATTAGLINI, *Sulla falsità in atti pubblici che fanno fede sino a querela di falso*, in *Giust. Pen.*, II, p. 103; G. SABATINI, *Orientamenti circa il dolo dei delitti di falsità in atti*, in *Giust. Pen.*, 1953, II, 277; OLIVIERI, *Falsità in atti*, in *Digesto Italiano*, vol. XI.

che oltre il bene che si desume da essa, altri beni siano stati considerati dal legislatore e debbano perciò essere tenuti presenti dall'interprete e possano avere ai fini penali un peso maggiore dei primi ma a nessuno può sfuggire il rilievo che il campo del falso punibile comprende tanto la prova giudiziale o processuale (falsa testimonianza) quanto la prova extraprocessuale (falso documentale).

Tuttavia, contrariamente a quanto accade per il documento, la norma di cui all'art. 372 cod. pen. punisce la falsa testimonianza in quanto resa dinanzi ad un destinatario ben determinato, il giudice, sicché si giustifica l'assegnazione del reato di falsa testimonianza nella classe dei delitti contro l'amministrazione della giustizia ma non dovrebbe sembrare errato ravvisare una stretta connessione esistente tra fede pubblica e l'amministrazione della giustizia se si volge lo sguardo allo studio del Carnelutti<sup>3</sup>, compiuto molti anni or sono, in tema di teoria generale del falso, accanto a questa, devono considerarsi altri modi di falso per avere una visione integrale e panoramica del falso testimoniale. Stando alla dizione del codice il problema della classificazione modale del falso testimoniale non avrebbe neppure ragione di essere, pur tuttavia si impone proprio dalla molteplicità delle norme le cui fattispecie ipotizzano altrettanti tipi di falso testimoniale.

Alla chiarificazione del problema, indubbiamente suggestivo, posta la evidente correlazione tra il falso e la prova, non potrà apparire arbitraria la considerazione che la testimonianza e il documento costituiscono due specie dello stesso genere di prova: la prova storica e sotto questo punto di vista, se si usa il concetto di falso personale in senso ampio (non nel senso inteso dal legislatore con le norme di cui al capo IV del titolo VII del codice penale), è indubbio che la falsa testimonianza è una falsità personale e richiamando i concetti della teoria generale del falso, solo in questo senso si dovrebbe parlare di falsità personali. Tuttavia a diverse conclusioni si dovrebbe pervenire esaminando proprio le ipotesi delittuose previste sotto il capo IV del titolo VII, perché esse hanno una propria peculiarità rispetto a tutti gli altri tipi di falso in quanto hanno ad oggetto prove critiche reali. Non si può nascondere la difficoltà del problema perché il falso testimoniale,

3. CARNELUTTI, *Teoria del falso*, Padova 1935, pp. 2 e ss.; *Lezioni sul processo*, vol. I, Roma 1946, p. 216; *Teoria generale del diritto*, III, ed. Roma 1951, pp. 383 e ss. L'Autore osserva che l'assegnazione del reato di falsa testimonianza nella classe dei delitti contro l'amministrazione della giustizia è dovuto alla stretta connessione esistente tra la fede pubblica e l'amministrazione della giustizia ravvisabile nel fatto che «una delle condizioni affinché la giustizia sia bene amministrata è che la fede del giudice non venga tradita». L'argomento centrale con il quale il Carnelutti avvalorava la tesi che il reato di falsa testimonianza debba essere compreso nella classe dei delitti di falso è il seguente: la testimonianza ed il documento sono dei mezzi di prova appartenenti alla stessa classe e tanto l'una quanto l'altro prove storiche, sicché si deve ritenere che il bene giuridico offeso dai reati di falso in genere deve ravvisarsi nella certezza nella quale si ravvisa il risultato della prova, intendendo per certezza «l'appagamento del giudice intorno al grado di verosimiglianza della prova».

come settore distinto dal falso documentale, non esiste nella previsione del legislatore e nella visione della dottrina e pertanto la norma che prevede la falsa testimonianza (art. 372 cod. pen.) da sola si erge contro le svariate norme che disciplinano il falso documentale.

**1.2. Il problema del trattamento sanzionatorio della falsa testimonianza. Divergenza relativa all'oggetto giuridico. Critica alla sentenza della Corte Costituzionale n. 47/2010, quanto al trattamento sanzionatorio dei reati catalogati tra i delitti contro l'attività giudiziaria come la frode processuale (art. 367 c.p.), il favoreggiamento personale, con condotta riferibile all'art. 416-bis c.p. (art. 378 c.p.), la simulazione di reato (art. 367 c.p.), la calunnia (art. 368 c.p). Modifiche introdotte dall'art. 11, comma 2, d.l. n. 306 del 1992, convertito con modificazioni dalla legge n. 356 del 1992. Il delitto di falsa testimonianza punito con la stessa pena prevista per il delitto di calunnia. Contrasto con il principio di proporzionalità e con il principio di ragionevolezza. Insussistenza. Discrezionalità del legislatore nella determinazione della pena. Necessità di preservare la veridicità della prova. Classificazione della falsa testimonianza e problema se sia possibile cogliere un'unica oggettività giuridica valevole per tutti i reati di falso indipendentemente dall'attuale classificazione dei medesimi**

L'opinione che la falsa testimonianza debba essere tenuta distinta, anche quanto al trattamento sanzionatorio, dai reati caratterizzati da identica oggettività giuridica e catalogate tra i delitti contro l'attività giudiziaria, come la frode processuale (art. 374 cod. pen.), il favoreggiamento personale (art. 378 cod. pen.), l'ipotesi in cui il delitto al quale la condotta si riferisce sia quello previsto dall'art. 416-bis cod. pen., la simulazione di reato (art. 367 cod. pen.) e la calunnia (art. 368 cod. pen.), come sostenuta dalla Corte Costituzionale, nella sentenza n. 47 dell'8 febbraio 2010, depositata il 12 febbraio 2010, induce a ritenere che, per la «necessità di preservare la veridicità della prova», in considerazione del ruolo primario da essa svolto nell'attuale modello di processo penale tendenzialmente accusatorio e caratterizzato dalla formazione della prova prevalentemente in dibattimento, a maggior ragione la falsa testimonianza debba essere tenuta distinta dai reati di falso ricompresi sotto l'unico titolo dei delitti contro la fede pubblica.

Con tale sentenza la Corte ha dichiarato:

Non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 372 del codice penale sollevata dal Tribunale di Trento, in composizione monocratica, con ordinanza

depositata il 9 maggio 2008, in riferimento agli articoli 3 e 27 della Costituzione, laddove viene comminato il minimo edittale in anni due di reclusione, anziché in altra pena, di eguale specie, ma nella misura più bassa.

Secondo il giudice *a quo*, il trattamento sanzionatorio previsto dall'art. 372 cod. pen. si sarebbe infatti posto in contrasto con l'art. 3 Cost. sotto plurimi profili: anzitutto, in relazione al principio di proporzionalità, essendo inadeguato al disvalore del fatto tipico e costituendo pena inevitabile anche per le infrazioni più modeste, in secondo luogo, in relazione al principio di ragionevolezza in quanto, per effetto delle modifiche introdotte dall'art. 11, comma 2, d.l. n.306 del 1992, convertito con modificazioni dalla legge n.356 del 1992 — che ha sostituito l'originaria pena detentiva, stabilita nel minimo in sei mesi e nel massimo in tre anni di reclusione, innalzandola da due a sei anni — il delitto di falsa testimonianza è punito più gravemente di fattispecie assimilabili, come la frode processuale (art. 374 cod. pen.), il favoreggiamento personale (art. 378 cod. pen.) — anche con riguardo all'ipotesi in cui il delitto, al quale la condotta si riferisce, sia quello previsto dall'art. 416 bis cod. pen. — e la simulazione di reato (art. 367 cod. pen.), reati caratterizzati da identica oggettività giuridica consistente, così come il delitto di falsa testimonianza, nell'interesse dello Stato alla retta amministrazione della giustizia. Irragionevole era, inoltre, per il giudice rimettente, punire il delitto *de quo* con la stessa pena prevista per il delitto di calunnia, connotato da maggiore gravità, in quanto offensivo non solo dell'interesse al corretto funzionamento dell'amministrazione della giustizia, ma anche dell'onore di colui che sia falsamente incolpato di un reato. L'aumento del minimo edittale previsto dalla disposizione censurata poteva, inoltre, per il rimettente, violare l'art. 27, comma 3, Cost., in quanto l'irrogazione di pene sproporzionate al grado di effettivo disvalore dei fatti e alla personalità del reo comprometteva la finalità rieducativa della pena stessa.

La Corte ha dichiarato non fondata la questione affermando, in conformità alla propria consolidata giurisprudenza, che l'individuazione delle condotte punibili e la determinazione del trattamento sanzionatorio rientrano nella discrezionalità del legislatore, la quale può essere censurata solo ove esercitata in modo manifestamente irragionevole, arbitrario o radicalmente ingiustificato, ipotesi che non ricorrono nella specie. Infatti, la ratio dell'innalzamento del trattamento sanzionatorio previsto per il delitto di cui all'art. 372 cod. pen. risiede nella "necessità di preservare la veridicità della prova" non solo con riguardo ai processi per reati di criminalità organizzata in cui risulta particolarmente esposta al pericolo di intimidazioni, ma soprattutto in considerazione del ruolo primario da essa svolto nell'attuale modello di processo penale tendenzialmente accusatorio caratterizzato dalla formazione della prova prevalentemente in dibattimento. Alla luce della predetta