

Giuseppe Amarelli

**LA RITRATTAZIONE DEL
FAVOREGGIAMENTO
MENDACIO: PRIME
APPLICAZIONI DEL NUOVO ART.
376 C.P.**

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

GIURISPRUDENZA

c) Giudizi di Cassazione

CASSAZIONE PENALE — Sez. VI

25 aprile 2010 (dep. 7 luglio 2010), n. 25971

Pres. Di Virginio — Est. Fidelbo — Ric. Basanisi

Delitti contro l'amministrazione della giustizia - Ritrattazione - Estensione dell'ambito di applicabilità al delitto di favoreggiamento personale, ad opera della l. n. 94 del 2009 - Conseguente applicabilità dell'art. 376 c.p. alla ritrattazione delle false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria (c.d. favoreggiamento-mendacio) - Ritrattazione effettuata prima della modifica dell'art. 376 c.p. - Applicazione retroattiva, ai sensi dell'art. 2, co. 4 c.p., del novellato art. 376 c.p.

L'inserimento del delitto di favoreggiamento personale nell'elenco tassativo dei reati presupposto dell'art. 376 c.p., ad opera della l. n. 94/2009, consente di ritenere non punibile anche la ritrattazione del c.d. favoreggiamento-mendacio, integrato dalle false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria. Nei giudizi ancora pendenti, in applicazione del principio di retroattività della legge più favorevole, di cui all'art. 2, comma 4 c.p., gli effetti della ritrattazione precedentemente resa, e già utilmente valutata rispetto al delitto di cui all'art. 371 bis c.p., devono estendersi necessariamente anche al delitto di favoreggiamento di cui all'art. 378 c.p.

IN FATTO E IN DIRITTO. — Con sentenza del 3 marzo 2004 il Tribunale di Foggia, sezione distaccata di Trinitapoli, ha riconosciuto Concetta Basanisi colpevole del reato di favoreggiamento personale, per avere aiutato C.F. ad eludere le investigazioni relative all'omicidio da questi commesso nei confronti di L.M.

Il delitto era stato determinato da un movente passionale, in quanto la vittima aveva una relazione sentimentale con Concetta Basanisi, che in precedenza era stata legata sentimentalmente a C.F.; quest'ultimo, che non sopportava che la Basanisi avesse una nuova relazione, colto da un *raptus* di gelosia uccideva L. M.. Nel corso delle indagini seguite all'omicidio la polizia giudiziaria sentiva numerose persone, tra cui la Basanisi, la quale nelle informazioni rese (*omissis*) ai Carabinieri e il (*omissis*) al pubblico ministero, nascondeva il rapporto sentimentale di carattere clandestino che l'aveva legata in un recente passato al C. e che era proseguito anche durante la relazione avuta con L., così aiutando l'autore del delitto ad eludere le investigazioni dell'autorità giudiziaria e impedendo agli inquirenti di battere immediatamente la pista del delitto passionale.

Solo all'udienza preliminare la Basanisi rendeva ampie dichiarazioni sulla sua relazione sentimentale con il C., ritrattando le precedenti dichiarazioni.

Per questo l'imputata è stata assolta dal reato di cui all'art. 371-bis c.p., perché non punibile a causa della intervenuta ritrattazione di quanto affermato davanti al pubblico ministero; è stata, invece, ritenuta colpevole del reato di favoreggiamento personale in relazione alle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria, in quanto per tale reato non era prevista la causa di non punibilità della ritrattazione.

La Corte d'appello ha confermato l'affermazione di responsabilità dell'imputata contenuta nella sentenza di primo grado, riducendo la pena a nove mesi di reclusione.

Il difensore dell'imputata ha presentato ricorso per cassazione.

Innanzitutto denuncia l'erronea applicazione degli artt. 371-bis e 378 c.p., sostenendo che nella specie le due ipotesi delittuose non concorrono, ma che, data l'omogeneità delle dichiarazioni rese, deve ritenersi che la condotta tenuta davanti alla polizia giudiziaria sia assorbita da quella tenuta davanti al pubblico ministero, anche in considerazione dell'unitarietà dell'interesse tutelato.

Sotto un distinto profilo, anche a volere ipotizzare la configurabilità del favoreggiamento, deduce la violazione dell'art. 378 c.p. e il conseguente vizio di motivazione, in quanto i giudici di merito avrebbero ritenuto la sussistenza del reato senza individuare in cosa sia concretamente consistito l'aiuto alla elusione delle investigazioni, facendo leva su un inesistente obbligo di collaborazione all'ampliamento delle indagini e presupponendo una ingiustificata consapevolezza dell'autore del reato.

Con un altro motivo denuncia la violazione dell'art. 384 c.p., in quanto la sentenza impugnata non avrebbe considerato che il favoreggiamento sarebbe stato posto in essere dall'imputata per salvare il proprio onore, tenuto conto dello scandalo che sarebbe derivato dalla pubblicità della relazione della donna con un uomo sposato. In stretto collegamento con questo motivo è stata denunciata la mancata rinnovazione del dibattimento per documentare la condizione personale dell'imputata.

Un ulteriore motivo contesta la ritenuta continuazione tra le due dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria: si assume che la reiterazione del "silenzio" non costituisce una pluralità di condotte illecite, ma avrebbe dovuto essere considerata una condotta unitaria.

Con l'ultimo motivo si censura la sentenza per avere affermato la sussistenza di un pregiudizio patrimoniale derivato ai parenti della vittima dell'omicidio, costituiti parte civile, dall'attività di favoreggiamento posta in essere dall'imputata.

La sentenza deve essere annullata in applicazione della causa di non punibilità prevista dall'art. 376 c.p., come modificato dalla L. 15 luglio 2009, n. 94, art. 1.

La legge menzionata ha esteso gli effetti della ritrattazione anche al reato di favoreggiamento personale (art. 378 c.p.), per il quale l'imputata è stata condannata quando la nuova disposizione non esisteva.

In questo caso, trova applicazione il principio di retroattività della legge più favorevole di cui all'art. 2 c.p., comma 3 [*rectius*, comma 4 — n.d.r.], sicché gli effetti della ritrattazione — che i giudici di merito hanno ritenuto pacificamente sussistente in relazione all'art. 371-bis c.p. — devono estendersi necessariamente anche al reato di favoreggiamento.

Ne consegue, l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata per applicazione della causa di non punibilità prevista dall'art. 376 c.p.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata essendo l'imputata persona non punibile per la successiva ritrattazione.

(1) La ritrattazione del favoreggiamento-mendacio: prime applicazioni del nuovo art. 376 c.p.

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. I pregressi dubbi di legittimità costituzionale del regime di inapplicabilità della ritrattazione al favoreggiamento-mendacio e le prime sentenze della Corte costituzionale degli anni Ottanta. — 3. La sentenza costituzionale n. 101/1999 e l'apertura alla ritrattabilità delle false dichiarazioni alla p.g. delegata dal p.m.: una decisione insoddisfacente. — 4. Un caso emblematico di manifesta irragionevolezza della previgente disciplina. — 5. La soluzione del problema: la l. n. 94/2009 e l'inclusione nel catalogo dei reati-presupposto dell'art. 376 c.p. del favoreggiamento. — 6. I passaggi salienti della prima sentenza della S.C.: rilievi critici. — 6.1. Una alternativa trascurata.

1. *Premessa.* — La sentenza qui annotata si segnala in quanto prima applicazione, nella giurisprudenza di legittimità, della fattispecie di non punibilità della ritrattazione in rapporto al delitto di favoreggiamento personale realizzato mediante mendacio alla polizia giudiziaria (1).

Com'è noto, con la l. n. 94/2009, recante “*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*”, è stato compiuto un ulteriore intervento di ritessitura del catalogo dei reati-presupposto dell'art. 376 c.p., già in precedenza oggetto di due interventi additivi che vi avevano inserito, rispettivamente, gli artt. 371 bis e 371-ter c.p. (2).

(1) Per approfondimenti su questa speciale causa di non punibilità sopravvenuta, prevista per taluni delitti contro l'amministrazione della giustizia, sia consentito rinviare al nostro *La ritrattazione e la ricerca della verità*, Torino, 2006 ed alla bibliografia ivi citata; nonché a BOTTALICO, *La ritrattazione. Struttura e funzione tra diritto penale e processo*, Milano, 2011; PECCIOLI, *La ritrattazione*, in *I reati contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di Pisa, Milano, 2009, p. 169 ss.; NOTARO, *Ritrattazione*, in *Trattato di diritto penale*, III, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia, il sentimento religioso e la pietà dei defunti, l'ordine pubblico*, a cura di Cadoppi, Canestrari, Manna e Papa, Torino, 2008, p. 364 ss.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, 4^a ed., Bologna, 2007, p. 379 e ss.; B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, 2^a ed., Milano, 2004, p. 212 e ss.; 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 Marinucci, Dolcini, Padova, 2005, p. 547 e ss.; Id., *Art. 376 c.p. Ritrattazione*, in *Codice penale commentato*, a cura di Marinucci, Dolcini, 3^a ed., Milano, 2011, p. 3863 e ss.; SEVERINI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo penale*, Padova, 2005, p. 40 e ss.; ROSA, *Art. 376 c.p. Ritrattazione*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di Lattanzi, Lupo, vol. VII, Milano, 2000, p. 184 e ss.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 2000, p. 130 e ss.; COPPI, *Ritrattazione*, in *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di Coppi, Torino, 1996, p. 353 e ss.

(2) L'inserimento di queste due fattispecie nel novero dei reati-presupposto della ritrattazione è scaturito dalla necessità di adeguare le disposizioni codicistiche poste a tutela del processo (anche) penale al radicale cambiamento di quest'ultimo avvenuto con l'adozione del nuovo codice di rito nel 1988 e con la costituzionalizzazione del principio-diritto del contraddittorio tra le parti per la formazione della prova nel processo nel 1999. Sul punto si rinvia a BRICOLA, *Riforma del processo penale e profili di diritto sostanziale*, in *Ind. pen.*, 1989, p. 337 e s.; FERRUA, *Il nuovo processo penale e la riforma del diritto penale sostanziale*, in FERRUA, *Studi sul processo penale. Anamorfosi del processo accusatorio*, vol. II, Torino, 1992, p. 13 e ss.; PADOVANI, *Il nuovo codice di procedura penale e la riforma del codice penale*, in questa *Rivista*, 1989, p. 922; Id., *Commento all'art. 11 d.l. 8 giugno 1992, n. 306*, in *Leg. pen.*, 1993, p. 121; PISA, *La riforma dei reati contro l'amministrazione della giustizia tra adeguamenti “tecnici” e nuove esigenze di tutela*, in questa *Rivista*, 1992, p. 814 e ss.; AA.VV., *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale*, a cura

Nell'introdurre il delitto di favoreggiamento personale nel novero dei reati non punibili per effetto di ritrattazione, la richiamata novella del 2009 ha colmato una lacuna normativa la cui ragionevolezza era divenuta, col passare degli anni e nel succedersi di interventi normativi e decisioni della giurisprudenza costituzionale, sempre più insostenibile (3).

La disposizione contenuta nell'art. 378 c.p. rappresentava, ormai, l'unica tra le molte disposizioni incriminatrici che puniscono le false dichiarazioni rese nelle diverse fasi (anche) di un procedimento penale ad essere restata al di fuori dell'area dei reati utilmente ritrattabili.

La disparità di trattamento che ne derivava si connotava di vistosa irragionevolezza politico-criminale. Ed invero, mentre tutte le altre ipotesi di mendacio penalmente rilevanti ritrattate entro i termini perentori scanditi dalla legge beneficiavano dell'effetto scriminante stabilito dall'art. 376 c.p., la ritrattazione delle false dichiarazioni alla polizia giudiziaria (rilevanti ex art. 378 c.p.) poteva determinare esclusivamente la configurabilità della diminuzione comune dell'art. 62, n. 6 c.p.

2. *I pregressi dubbi di legittimità costituzionale del regime di inapplicabilità della ritrattazione al favoreggiamento-mendacio e le prime sentenze della Corte costituzionale degli anni Ottanta.* — Prima di soffermarsi sulla sentenza in esame, appare opportuno ricostruire in rapida sintesi ragioni e traiettorie che hanno condotto alla scelta del legislatore del 2009 di ricomprendere tra i reati ritrattabili il favoreggiamento-mendacio alla p.g. A questo riguardo, va rilevato che — già sotto la vigenza del passato codice di rito, e, dunque, ben prima dell'introduzione dei reati previsti dagli artt. 371 *bis* e *ter* c.p. e della conseguente loro inclusione nell'art. 376 c.p. — si era, con varie questioni, dubitato della legittimità costituzionale della previgente versione della disposizione in materia di ritrattazione per asserito contrasto con il parametro dell'art. 3 Cost. Fulcro delle doglianze era la ritenuta irragionevolezza della mancata previsione dell'art. 378 c.p. nella trama della norma impugnata, applicabile, invece, al reato di falsa testimonianza di cui, secondo le prospettazioni dei remittenti, il favoreggiamento personale condivideva una *eadem ratio*.

di M. Ferraioli, Milano, 2002; BRICCHETTI-RANDEZZO, *Le indagini della difesa. Dopo la legge 7 dicembre 2000 n. 397*, Milano, 2001; GIUNTA, *Le innovazioni ai delitti contro l'amministrazione della giustizia introdotte dalla legge sulle indagini difensive*, in *Studium juris*, 2001, p. 136; PATALANO, *Nasce il delitto di false dichiarazioni al difensore*, in *Guida dir.*, 2001, n. 1, p. 52 e s.; PISA, *Modifiche al codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 292 e s.

(3) In generale, sul delitto di favoreggiamento personale, oltre alla manualistica, si rinvia al lavoro di PULITANO, *Il favoreggiamento personale tra diritto e processo penale*, Milano, 1984. In argomento cfr. anche, ZILLETTI, *I delitti di favoreggiamento*, in *Trattato di diritto penale*, III, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia, il sentimento religioso e la pietà dei defunti, l'ordine pubblico*, cit., p. 459 e ss.; RINALDINI, *Il favoreggiamento personale*, Milano, 2005; DINACCI, *Favoreggiamento personale*, in *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di Coppi, Giappichelli, 1996, p. 385 e ss.; PADOVANI, voce *Favoreggiamento*, in *Enc. giur.*, vol. XIV, Roma, 1989, p. 1 e ss.; PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 638 e ss.; PISA, voce *Favoreggiamento personale e reale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. V, Torino, 1992, p. 162 e ss. Trattano, invece, approfonditamente il problema specifico della ritrattabilità della condotta di favoreggiamento-mendacio, BELLUTA, *Operatività della ritrattazione per talune specie di favoreggiamento*, in *Leg. pen.*, 1999, p. 762 e ss.; ID., *Ritrattazione e favoreggiamento: la Corte costituzionale argina le ipotesi di incompatibilità*, ivi, 2001, p. 574 e ss.; CORVI, *Informazioni false o reticenti nel corso delle indagini preliminari*, in questa *Rivista*, 2000, p. 131 e ss.; GULLO, *Il favoreggiamento personale tra tendenze repressive e nuove esigenze di tutela*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 3345 e ss.; MARCONI, *La Corte costituzionale estende i margini di applicabilità della ritrattazione*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2332 e ss.; RANZATTO, *Estesa la ritrattazione al favoreggiamento-mendacio*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 983 e ss.; ID., *Non ritrattabili le dichiarazioni alla polizia giudiziaria non delegata dal p.m.*, ivi, 2000, p. 1608 e ss.

Le questioni furono, però, dichiarate inammissibili con due decisioni praticamente coeve.

In esse, la Corte mostrò di prendere le distanze proprio dall'argomento teleologico al quale i giudici *a quibus* avevano affidato l'ufficio di argomentare i dedotti profili di irragionevolezza. In proposito, la Consulta eccepì la diversità di struttura e di *ratio* tra falsa testimonianza e favoreggiamento personale e, soprattutto, la disomogeneità dei relativi interessi protetti (4). Venne osservato che mentre la prima fattispecie è posta a presidio della *veridicità e della completezza della prova*, la seconda è destinata alla tutela del distinto interesse all'*accertamento del reato* ed allo svolgimento delle attività investigative (5).

Solo nella prima situazione, argomentò la Corte, una condotta di tempestiva ritrattazione è in grado di eliminare ogni pregiudizio per il bene giuridico tutelato, neutralizzando il rischio di una decisione giudiziale fondata su prove false; nella seconda ipotesi, invece, proprio tale efficacia contro-offensiva della ritrattazione difetta, in quanto il nocumento arrecato alle indagini dalla mendace dichiarazione si considera irreversibile (6).

3. *La sentenza costituzionale n. 101/1999 e l'apertura alla ritrattabilità delle false dichiarazioni alla p.g. delegata dal p.m.: una decisione insoddisfacente.*

— In seguito all'entrata in vigore del codice di rito del 1988 ed alla estensione dell'ambito di incidenza dell'art. 376 c.p. anche al delitto di false informazioni al p.m., vennero sollevate ulteriori questioni di legittimità costituzionale. Ancora una volta, l'oggetto delle censure fu individuato nel contrasto col principio di ragionevolezza-uguaglianza dell'esclusione dell'art. 378 c.p. dal novero dei reati ritrattabili. Diverso, invece, fu il *tertium comparationis* utilizzato, costituito non più dall'art. 372 c.p., ma dalla nuova disposizione dell'art. 371 bis c.p. (7).

Su queste diverse basi, la Consulta, con la sentenza n. 101/99, dichiarò (in termini, come si vedrà a breve, solo parzialmente soddisfacenti) l'illegittimità costituzionale dell'art. 376 c.p. nella sola parte in cui non escludeva la punibilità delle false dichiarazioni alla polizia giudiziaria delegata dal pubblico ministero (8).

Permanevano, tuttavia, notevoli margini di perplessità circa l'irragionevolezza della esclusione dal raggio di azione della ritrattazione delle ipotesi di favoreggiamento-mendacio nei casi di dichiarazioni rese alla p.g. non delegata (9), soprattutto

(4) In tal senso C. cost., 13 dicembre 1982, n. 228, in *Giur. cost.*, 1982, p. 2266; nonché in *Cass. pen.*, 1983, p. 557; *Foro it.*, 1983, I, p. 2103; per una approfondita disamina del percorso argomentativo di questa sentenza e per delle osservazioni critiche al riguardo cfr. PULITANO, *Il favoreggiamento personale*, cit., p. 37 ss.; PISA, voce *Favoreggiamento personale e reale*, cit., p. 165 e ss.; C. Cost., 28 gennaio 1983, ord. n. 50, in *Giur. cost.*, 1983, I, p. 211 e ss. In argomento cfr. anche il nostro *La ritrattazione*, cit., p. 110.

(5) Sul punto si veda anche RANZATTO, *Estesa la ritrattazione*, cit., p. 984; ROSA, *Art. 376 c. p. Ritrattazione*, cit., p. 187.

(6) Così C. cost., 13 dicembre 1982, n. 228, cit. Manifestava la non divisibilità di queste pronunce della Corte costituzionale, ritenendo che tra le due ipotesi di falsa testimonianza e di favoreggiamento personale non esisteva « quel consistente divario che (poteva) conferm(are) la ragionevolezza del differente trattamento sotto il profilo della ritrattazione », PISA, voce *Favoreggiamento*, cit., p. 165.

(7) In tal senso cfr. Cass., Sez. VI, 19 aprile 1993, Malena, in *Giust. pen.*, 1994, II, c. 515, con nota di 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. RANZATTO, *Estesa la ritrattazione*, cit., p. 983 e ss.; MOCCIA, SCHIAFFO, voce *False informazioni al pubblico ministero*, in *Enc. giur.*, XIII, Roma, 1996, p. 1.

(8) Così C. cost., 30 marzo 1999, n. 101, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2466; nonché in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 982, con nota di RANZATTO, *Estesa la ritrattazione*, cit.

(9) Per una approfondita analisi critica delle argomentazioni su cui si fonda questa pronuncia della Corte costituzionale sia consentito rinviare al nostro *La ritrattazione*, cit., p. 115 e ss.; CORVI, *Informazioni false o reticenti*, cit., p. 138 e ss.; F. SIRACUSANO, *La tutela del falso processuale dopo le riforme del codice*

tenuto conto che, appena tre anni prima, la stessa Consulta, con la sentenza n. 416/96, aveva giudicato illegittima la mancata estensione al favoreggiamento-mendacio *tout-court* (senza, cioè, distinguere tra attività delegate dal pubblico ministero ed attività investigative autonome) della disciplina premiale dell'altra speciale causa di non punibilità dei delitti contro l'amministrazione della giustizia, vale a dire l'art. 384, secondo comma c.p. (10).

Senonché, questi dubbi non furono condivisi dal giudice delle leggi, che archivì le nuove questioni sollevate dapprima con la sentenza di rigetto n. 424/00 e, successivamente, con la scure del dispositivo di inammissibilità racchiuso nell'ordinanza n. 244/02 (11).

L'ordito della giustificazione della disciplina impugnata venne affidato all'assunto secondo cui era da ritenersi ragionevole (*sic!*) che le sorti di un soggetto il quale avesse ritrattato tempestivamente dichiarazioni, mendaci o reticenti, alla polizia giudiziaria, dipendessero dal dato, eventuale, estrinseco e casuale, di una *previa delega* del p.m. alla p.g. (12).

È il caso di osservare che tale posizione di rigida chiusura ermeneutico-decisionale non trovava ancoraggio neanche in un genere di argomento che pure era stato impiegato dalla Corte nelle precedenti sentenze di rigetto, allorché si era richiamata all'obbligo di non intaccare la sfera della discrezionalità politica del legislatore, dal momento che ciò non aveva impedito ai giudici costituzionali di adottare il dispositivo di accoglimento con la pronuncia del 1999.

Ulteriori argomenti in favore della manifesta irragionevolezza della mancata inclusione del delitto di favoreggiamento-mendacio nel novero dei reati-presupposto dell'art. 376 c.p. erano stati ricavati dagli artt. 11 e 13 d.lgs. n. 274/2000 e dal ruolo peculiare che la disciplina apprestata da tali disposizioni assegna alla polizia giudiziaria nelle indagini preliminari per reati di competenza del *giudice di pace* (13).

Qui, la regola della irretrattabilità delle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria si connotava di ancor più pregnanti aspetti discriminatori, in quanto collegata

di procedura penale, in *Ind. pen.*, 2001, p. 1262. Ritenevano prevedibile e necessaria una ennesima pronuncia della Corte costituzionale al fine di eliminare questa irragionevole distinzione tra le due *species* di attività di assunzione di informazioni da parte della polizia giudiziaria, con delega o senza delega del pubblico ministero. GULLO, *Il favoreggiamento personale*, cit., p. 3353; RANZATTO, *Estesa la ritrattazione*, cit., p. 986; ID., *Non ritrattabili le dichiarazioni*, cit., p. 1609.

(10) Su tale pronuncia si rinvia a MARCONI, *La Corte costituzionale estende i margini di applicabilità della ritrattazione*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 2352 e s.; PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 909; SANTORIELLO, *I rapporti fra favoreggiamento personale e ritrattazione in una (parziale) sentenza di illegittimità costituzionale dell'art. 376 c.p.*, in *Giur. cost.*, 1999, p. 928 e ss. Per dei rilievi critici al riguardo cfr. F. SIRACUSANO, *La tutela del falso processuale*, cit., p. 1262.

(11) C. cost., 14 giugno 2002, n. 244, in *Giur. cost.*, 2002, p. 1815; C. cost., 9 ottobre 2000 n. 424, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1457, nonché *Cass. pen.*, 2001, p. 772; sul punto v. BELLUTA, *Ritrattazione e favoreggiamento*, cit., p. 574 e ss.; PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 560 e ss.; RANZATTO, *Non ritrattabili le dichiarazioni*, cit., 1608 e ss.; B. ROMANO, *La ritrattazione nuovamente al vaglio delle Sezioni unite: l'aspetto 'etico' del diritto penale ed i confini della subornazione*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1915; F. SIRACUSANO, *La tutela penale del falso processuale*, cit., p. 1263; nonché il nostro *La ritrattazione*, cit., p. 122.

(12) In tal senso *Cass.*, sez. VI pen., 17 febbraio 2000, con nota di CURSARO, *Applicabilità della ritrattazione al favoreggiamento personale mediante dichiarazioni reticenti alla polizia giudiziaria*, in *Giur. it.*, 2001, p. 571.

(13) In argomento si rinvia a COPPETA, *Indagini della polizia giudiziaria e del pubblico ministero*, in *AA.Vv.*, *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di Giostra, Illuminati, Torino, 2001, p. 135 e ss.; ICHINO, *La fase delle indagini preliminari nei reati di competenza del giudice di pace*, in *AA.Vv.*, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2000, p. 79 e ss.; C. PANSINI, *La fase delle indagini preliminari*, in *AA.Vv.*, *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di Scalfati, Padova, 2001, p. 145 e ss.

al *tipo di reato* oggetto di attività investigative e, dunque, ad un dato estraneo alla sfera di conoscenza del falso dichiarante (14).

Inoltre, il riconoscimento alla p.g. di un autonomo potere di iniziativa per i (meno gravi) reati di competenza del giudice di pace dava luogo al seguente paradosso: se il reato indagato apparteneva alla competenza di quest'ultimo, accadeva che, in fase di indagini preliminari, la polizia operasse, per lo più, senza delega, con la conseguenza che le false dichiarazioni ad essa rese non potessero beneficiare degli effetti di non punibilità discendenti da una ritrattazione. Nell'ipotesi, invece, che le indagini svolte dalla p.g. riguardavano reati di cognizione del giudice ordinario, maggiori erano le probabilità che la p.g. agisse su delega del pubblico ministero e che, pertanto, le false dichiarazioni ad essa rese fossero efficacemente ritrattabili ai sensi dell'art. 376 c.p.

4. *Un caso emblematico di manifesta irragionevolezza della previgente disciplina.* — L'aporia derivante dal mancato inserimento dell'art. 378 c.p. tra i reati presupposto dell'art. 376 c.p. affiorava, poi, in tutti i casi di ritrattazione di mendaci dichiarazioni rese durante le indagini preliminari, una prima volta alla polizia giudiziaria ed, in un secondo momento, al pubblico ministero.

Sul presupposto che in simili ipotesi ricorresse una vicenda di concorso di reati, anziché una fattispecie di concorso apparente di norme, la giurisprudenza ha in questi casi costruito approdi contraddittori e ingiusti. Da un lato, legittimando il proscioglimento dell'imputato dal reato di cui all'art. 371-bis c.p., reputandolo correttamente non punibile ai sensi dell'art. 376 c.p. per l'intervenuta ritrattazione delle dichiarazioni al p.m.; dall'altro, affermando la responsabilità per il reato di favoreggiamento personale, non potendo operare in relazione a tale fattispecie la medesima scriminante in virtù della non estensibilità in via analogica dell'elencazione tassativa dei reati ritrattabili (15).

Si assisteva, cioè, all'assurdo giuridico di vedere uno stesso identico comportamento, dotato del medesimo disvalore sociale sia di condotta sia di evento, valutato in maniera strabica da parte del diritto penale e considerato, contestualmente, sia punibile che non punibile. È evidente, infatti, come rispetto ad un modello di diritto penale del fatto, quale è (o dovrebbe essere) quello adottato dal nostro legislatore contemporaneo, una simile opzione politico-criminale risultasse del tutto contraddittoria perché concernente due fatti produttivi di un analogo livello di offesa allo stesso bene giuridico (16).

(14) Sul punto, sebbene non tocchi il problema specifico della ritrattazione, si veda da ultimo l'ordinanza della Corte costituzionale 19 novembre 2004, n. 349, nella quale è stata più genericamente rilevata la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli articoli 11, 14 e 15 del d.lgs. 274/2000 in riferimento agli articoli 5, 76 e 109 della Costituzione. Ad avviso della Corte il fatto che la polizia giudiziaria in questo caso sia svincolata dal controllo dell'autorità giudiziaria è giustificato dal "ruolo marginale assegnato alle indagini preliminari" in questo tipo di processo.

(15) A tali conclusioni era pervenuta C. App. Bari, 7 novembre 2007, confermando Trib. Foggia, 3 marzo 2004, relativamente al caso di una donna che aveva ritrattato in sede di udienza preliminare le precedenti dichiarazioni mendaci rese alla p.g. prima, ed al p.m. poi per aiutare il proprio ex-amante ad eludere le investigazioni relative all'omicidio da questi commesso nei confronti del suo nuovo compagno. In particolare, la donna solo in quel momento aveva dichiarato di aver nascosto nelle informazioni rese ai Carabinieri ed al pubblico ministero, il rapporto sentimentale di carattere clandestino che l'aveva legata in un recente passato all'omicida e che era proseguito anche durante la relazione avuta con la vittima, così aiutando l'autore del delitto ad eludere le investigazioni dell'autorità giudiziaria e impedendo agli inquirenti di battere immediatamente la pista del delitto passionale.

(16) Da ultimo, sui modelli di diritto penale utilizzabili dal legislatore e sulla storica alternanza tra oggettivismo e soggettivismo si rinvia alle intense pagine di MARINUCCI, *Soggettivismo e oggettivismo nel diritto penale. Uno schizzo dogmatico e politico-criminale*, in questa Rivista, 2011, p. 1 ss.; CAVALIERE,

5. *La soluzione del problema: la l. n. 94 del 2009 e l'inclusione nel catalogo dei reati-presupposto dell'art. 376 c.p. del favoreggiamento.* — Come accennato, le ragioni di dubbio sulla legittimità costituzionale della irrilevanza scriminante della ritrattazione delle false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria sono state oggi diradate in seguito all'inserimento dell'art. 378 c.p. nel numero chiuso dei delitti presupposto dell'art. 376 c.p. (17).

Nel coacervo disgregato delle novità introdotte dietro la retorica emergenziale della *'sicurezza pubblica'* spicca, infatti, per l'oggettiva condivisibilità della sua razionalità sistematica l'art. 1, comma 6, che ha sancito l'inserimento nell'art. 376 c.p. della disposizione che incrimina il delitto di favoreggiamento, sanando quella cicatrice che i recenti interventi legislativi e giurisprudenziali avevano evidenziato (18). Come spesso accade, però, anche in questa circostanza sono stati i difetti, ben più dei pregi, ad attirare gli sguardi degli studiosi e dei pratici del diritto, sicché l'attenzione si è concentrata pressoché esclusivamente sulle tante disposizioni incriminatrici discutibili introdotte con il pacchetto sicurezza, piuttosto che su questa lungamente attesa causa di non punibilità la cui previsione è passata quasi inosservata.

È appena il caso di rilevare, peraltro, che tale opzione politico-criminale apparentemente così logica e ragionevole non ha avuto una gestazione tanto lineare e facile quanto si potrebbe supporre. Nelle intenzioni originarie del legislatore, infatti, figurava l'obiettivo di limitare le ipotesi scriminanti delle false dichiarazioni alla p.g. ai soli casi di ritrattazione relative a fatti di estorsione, partendo dal presupposto (parziale, ma in sé non infondato) che in tali circostanze la persona offesa, già frenata nel dichiarare la verità dalla paura di possibili ritorsioni dell'estorsore, era ulteriormente scoraggiata dal collaborare con l'autorità giudiziaria poiché una successiva ritrattazione della prima menzogna resa 'a caldo' la esponeva in un secondo momento anche all'ulteriore 'danno' di una sicura condanna per il delitto di favoreggiamento.

Fortunatamente, in sede di stesura della versione definitiva del nuovo articolo 376 c.p., è stato ommesso il riferimento alla sola fattispecie estorsiva, così come ad ogni altra classe peculiare di reati, e si è deciso di annoverare indistintamente l'art. 378 c.p. tra i reati utilmente ritrattabili. È evidente come una scelta di tipo selettivo, quale era quella ipotizzata in prima battuta in fase di atti preparatori, invece di risolvere i dubbi circa la ragionevolezza della disciplina in tema di ritrattazione li

Riflessioni intorno ad oggettivismo e soggettivismo nella teoria del reato, in *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, a cura di Dolcini e Paliero, Tomo II, Milano, 2006, p. 1443 ss.

(17) In argomento, su tale recente riforma cfr. PIFFER, *Ritrattazione: estensione al delitto di favoreggiamento personale*, in *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, in (a cura di) Corbetta, Della Bella, Gatta, *Sistema penale e sicurezza penale. Le riforme del 2009*, Milano, 2009, p. 49 ss.; PECCIOLI, *La riforma dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, p. 1340 ss.; PECCIOLI-SCOPINARO, *Recenti interventi legislativi e della Corte costituzionale in tema di reati contro l'amministrazione della giustizia*, in *Reati contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di Pisa, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Grosso, Padovani, Pagliaro, vol. VII, Torino, 2009, p. 449 ss.; BRICCHETTI-PISTORELLI, *Effetti della ritrattazione estesi al favoreggiamento*, in *Guida dir.*, 15 agosto 2009, p. 64 ss.; ID., *Punito chi fa comunicare i detenuti al 41-bis c.p.*, in *Guida dir.*, 15 agosto 2009, p. 66 ss.; ID., *Estesa la portata incriminatrice degli atti del giudice*, in *Guida dir.*, 15 agosto 2009, p. 68 ss. Da ultimo, si veda F. SIRACUSANO, *Si estende l'area dei reati presupposto della ritrattazione: l'art. 1, n. 6, della l. n. 94 del 15 luglio 2009*, in *Cass. pen.*, 2011, p. 3255 ss.

(18) Per avere un'idea del disordine che connota il pacchetto sicurezza 2009 e del suo ruolo di 'legge ricettacolo' è utile ricordare come con esso, insieme alla modifica della disciplina della ritrattazione, siano state introdotte, tra le altre, sparpagliate novità in materia di immigrazione clandestina, oltraggio a pubblico ufficiale, circostanze aggravanti del furto e responsabilità da reato degli enti collettivi. Fortemente critico nei confronti della eterogeneità "del materiale stipato" in questa legge è PADOVANI, *L'ennesimo intervento legislativo eterogeneo che non è in grado di risolvere i reali problemi*, in *Guida dir.*, 2009, n. 33, p. 14 ss.

avrebbe solo sviati, mutandone l'oggetto. Analoghe censure di illegittimità costituzionale a causa della palese violazione del principio di uguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. sarebbero state rivolte con ogni probabilità nei confronti di essa, risultando del tutto ingiustificabile la restrizione dell'operatività della causa di non punibilità ad un solo specifico delitto o ad una sola classe di reati (19).

Peraltro, questa scelta politico-criminale di portata 'ampia', oltre a connotarsi per maggior razionalità, sembra lasciare pronosticare per il prossimo futuro un sensibile innalzamento nelle statistiche giudiziarie dell'impiego della scriminante della ritrattazione nei procedimenti penali, dal momento che nella prassi sono frequenti i 'ripensamenti' tra le prime dichiarazioni rese alla p.g. nel corso delle investigazioni e quelle successive al pubblico ministero o al giudice.

Una simile prognosi appare corroborata dalla constatazione che, pur essendo formalmente identici i termini per il delitto di cui all'art. 378 c.p. rispetto a quelli dell'art. 372 c.p., il lasso di tempo utile per ritrattare le mendaci dichiarazioni rese alla p.g. in sede di indagini preliminari, prima ancora di quelle al p.m., finisce con l'essere più ampio di quello angusto previsto per le false deposizioni rese nella fase propriamente processuale, consentendo così anche nel processo penale la possibilità di ritrattare utilmente le dichiarazioni mendaci in una forbice cronologica non eccessivamente ristretta.

Il pacchetto sicurezza del 2009 si è, difatti, limitato ad introdurre nel catalogo dei reati presupposto della ritrattazione l'art. 378 c.p., ma non ha dettato anche un nuovo e diverso limite temporale per la ritrattabilità di tali dichiarazioni (ad esempio, come auspicato da una parte della dottrina, quello della chiusura della fase delle indagini preliminari (20)). Ciò significa che il termine utile per ritrattare anche le false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria è quello ordinario fissato nel primo comma dell'art. 376 c.p. quando la norma concerneva unicamente ipotesi di falsità in giudizio e non anche in fase di indagini preliminari, vale a dire la chiusura del dibattimento.

A tal proposito non si può, però, non segnalare come la mancata specificazione di un diverso *tempus ad quem* rispetto a quello ordinario possa in futuro generare usi distorti e strumentali di questa scriminante. Si potrebbe, infatti, verificare, in uno iato temporale così dilatato, che la successiva ritrattazione delle false dichiarazioni alla p.g., sebbene all'apparenza si presenti rispettosa delle condizioni fissate dalla legge per la non punibilità, in concreto ne sia priva, non essendo in grado di eliminare l'offesa causata all'attività investigativa dalle precedenti informazioni fuorvianti, come, ad esempio, nel caso di un favoreggiamento-mendacio ritrattato tempestivamente entro la chiusura del dibattimento che, nelle more, abbia però consentito all'autore di un reato di sottrarsi alle ricerche dell'Autorità, rendendosi latitante all'estero.

Tale possibile, consapevole, abuso da parte del falso dichiarante è, però, arginabile, dal momento che il giudice ai fini del riconoscimento di questa ipotesi di non punibilità non si deve limitare ad un mero giudizio di sussunzione formale tra la condotta postfatto e la disposizione normativa, bensì, in ragione della complessa struttura dell'art. 376 c.p., deve svolgere un più penetrante giudizio di carattere sostanziale. Vale a dire che, coerentemente con la natura 'oggettiva' riconosciuta a questa causa di non punibilità da una parte della dottrina e della

(19) Dello stesso avviso è F. SIRACUSANO, *Si estende l'area dei reati presupposto della ritrattazione*, cit., p. 3269; nonché PIFFER, *Ritrattazione: estensione al delitto di favoreggiamento personale*, cit., p. 52.

(20) In questi termini si era espressa, sebbene in termini critici, RANZATTO, *Estesa la ritrattazione al favoreggiamento-mendacio*, cit., p. 983 ss.; Id., *Non ritrattabili le dichiarazioni alla polizia giudiziaria non delegata dal p.m.*, cit., p. 1608 ss.

giurisprudenza (21), per la sua sussistenza il giudice deve sempre verificare, oltre al rispetto formale dei limiti cronologici fissati dalla legge, anche l'effettiva rimozione del danno arrecato allo svolgimento delle attività investigative, attraverso la attenta valutazione del contenuto della deposizione ritrattatoria che, com'è noto, è comprensiva tanto della confutazione del falso, quanto della narrazione del vero. Ciò significa che, anche se intervenuto nel rispetto dei termini perentori, il ravvedimento 'strumentale' del colpevole non potrà mai essere utilmente valutato ai sensi dell'art. 376 c.p. per la mancanza di un suo requisito oggettivo essenziale.

Allo stesso modo, si deve osservare che, grazie alla novellata disciplina dettata in materia di arresto in flagranza dal comma 4-bis dell'art. 381 c.p.p., (comma introdotto dall'art. 26 della l. 8 agosto 1995, n. 332), sembra da escludere, ancor più nettamente, che la nuova ipotesi di operatività della causa di non punibilità della ritrattazione possa recare con sé, per una paradossale eterogenesi dei fini, rischi di torsioni illiberali analoghi a quelli che in passato erano correlati alla falsa testimonianza e capaci di far mutare opinione sul giudizio largamente positivo sinora espresso su di essa da parte della unanime dottrina (22).

Questo articolo del codice di procedura penale, difatti, nella parte in cui statuisce che "non è consentito l'arresto della persona richiesta di fornire informazioni dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero per reati concernenti il contenuto delle informazioni o il rifiuto di fornirle" esclude indirettamente ogni rischio di strumentalizzazione *contra reum* di tale causa di non punibilità, rendendo impossibile il ricorso a misure di tipo pre-cautelare nei confronti dei presunti autori di false dichiarazioni anche alla polizia giudiziaria. Nel vigore di questa disposizione non si può verificare ciò che accadeva in passato, sotto la vigenza del vecchio codice di rito, per le false testimonianze quando era prevista la possibilità di procedere all'arresto in udienza del teste; è infatti impossibile che durante le indagini preliminari si contesti deliberatamente il favoreggiamento-mendacio allo

(21) Com'è noto, in merito alla natura giuridica della ritrattazione è sorto un acceso dibattito tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza, originato dalla necessità di risolvere il problema relativo alla estensibilità o meno anche ai concorrenti nella falsa testimonianza della non punibilità prevista ai sensi dell'art. 376 c.p. per il colpevole che ritratti. Da un lato, si è sostenuto che la ritrattazione abbia natura soggettiva e non possa essere estesa al concorrente, dovendo trovare applicazione la regola sancita dall'art. 119, comma 1, c.p.; dall'altro, al contrario, si è asserito che essa abbia natura oggettiva e debba essere estesa sempre all'istigatore, sulla base della opposta regola enunciata dal secondo comma dello stesso art. 119 c.p. Questo contrasto interpretativo tra orientamenti nettamente contrapposti non è stato risolto neanche dall'intervento teoricamente chiarificatore delle Sezioni Unite, dal momento che esse nell'ultimo trentennio sono state chiamate a pronunciarsi sul punto per ben due volte, ma con esiti apertamente divergenti. La prima volta, con la sentenza 18 novembre 1985, Cottone, con nota di ALBEGGIANI, in *Foro it.*, II, 1987, p. 327 e ss., le S.U. hanno sposato la tesi oggettiva, con la conseguenza di ammettere indistintamente l'estensione dell'art. 376 c.p. nei confronti dei concorrenti nel reato-presupposto ritrattato; la seconda volta, con la sentenza 7 novembre, 2002, Vanone, con nota di GIRONI, in *Foro it.*, 2003, p. 73 e ss., invece, hanno aderito (con una pronuncia ispirata più da istanze equitative che di legalità formale, e non proprio lineare nell'andamento e nelle enunciazioni in punto di diritto) ad una tesi 'soggettiva moderata' o 'soggettiva causale', con l'effetto di negare tendenzialmente l'estensione della ritrattazione all'istigatore, salvo i casi in cui questi abbia fornito un apporto causale anche nella condotta postfatto. Ciò non di meno, si deve rilevare che la dottrina maggioritaria si discosta da questo arresto del massimo organo nomofilattico ed aderisce, invece, alla seconda tesi, quella della natura oggettiva, non celando come tale affermazione sollevi comunque delle perplessità, perché finisce con l'equiparare da un punto di vista della valutazione dell'ordinamento giuridico la condotta del concorrente che abbia partecipato attivamente alla decisione del ritrattante condividendola, e quella del concorrente che non vi abbia partecipato o, addirittura, la abbia osteggiata. In argomento, per una completa ricostruzione dell'intenso dibattito e delle ragioni sottese alle diverse tesi, nonché per ulteriori riferimenti bibliografici, cfr., *ex multis*, NOTARO, *Ritrattazione*, cit., p. 398 e ss.; MASTROJENI, *L'estensione della ritrattazione all'istigatore tra cause di non punibilità e disciplina della partecipazione criminosa*, in questa *Rivista*, 2003, p. 1482; B. ROMANO, *La ritrattazione nuovamente al vaglio delle Sezioni Unite*, cit., p. 912 ss.; PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 582 e ss., nonché sia consentito, il nostro *La ritrattazione*, cit., p. 205 ss.

(22) Su tale specifico aspetto sia consentito rinviare al nostro *La ritrattazione*, cit., p. 175 ss.

scopo di applicare delle misure precautelari limitative della libertà personale nei confronti della persona che ha reso le dichiarazioni al fine di indurla a ritrattare le stesse e godere della scriminante di cui all'art. 376 c.p.

6. *I passaggi salienti della prima sentenza della S.C.: rilievi critici.* — Proprio la sentenza in commento sembra confermare simile potenzialità espansiva del novellato art. 376 c.p., tenuto conto del fatto che la riforma è entrata in vigore da soli due anni e che, invece, la Suprema Corte assai di rado è stata chiamata in passato a pronunciarsi sull'art. 376 c.p. ed a emettere sentenze di proscioglimento, soprattutto con riferimento a ritrattazioni effettuate nell'ambito del medesimo giudizio penale (23). Com'è stato già poc'anzi osservato, più frequenti — proprio in ragione dei limiti cronologici previsti per la ritrattabilità di false deposizioni nell'ambito del medesimo processo penale — sono state le ipotesi di ritrattazione avvenute in processi civili, primi tra tutti i sempre numerosi procedimenti dinnanzi al giudice di pace aventi ad oggetto domande risarcitorie relative a danni causati da circolazione stradale.

Ed infatti, questa decisione della Corte di Cassazione si segnala per il fatto che, facendo corretta applicazione retroattiva della causa di non punibilità prevista dall'art. 376 c.p., così come modificato dalla l. 15 luglio 2009, n. 94, art. 1, approda alla condivisibile conclusione di annullare senza rinvio la precedente sentenza di condanna per il delitto di cui all'art. 378 c.p. della Corte d'Appello di Bari per delle false dichiarazioni alla p.g. ed al p.m. ritrattate prima del dibattimento.

Alla base della sentenza si ritrova una interessante applicazione del principio di retroattività della *lex mitior*, che — come ha avuto modo di ribadire di recente anche la Corte costituzionale — rappresenta oggi un fondamentale canone di garanzia del nostro diritto penale sostanziale rinvenendo un duplice fondamento costituzionale sia nell'art. 3 Cost., sia nell'art. 117 Cost. per il tramite dell'art. 7 della CEDU (24).

La Corte osserva, infatti, come “in questo caso, trova applicazione il principio di retroattività della legge più favorevole di cui all'art. 2 c.p., comma 3, sicché gli effetti della ritrattazione — che i giudici di merito hanno ritenuto pacificamente sussistente in relazione all'art. 371-bis c.p. — devono estendersi necessariamente anche al reato di favoreggiamento” (25).

A tal proposito è appena il caso di rilevare il refuso compiuto dalla Suprema Corte a causa di un banale errore materiale nella parte in cui fa riferimento all'art. 2, comma 3 c.p. come disposizione codicistica disciplinante il fenomeno della successione di leggi, mentre, com'è noto, a far data dal 2006 (quando con la l. n. 84 del 24 febbraio il legislatore ha inserito nell'art. 2 un nuovo comma 3 riguardante la conversione retroattiva della pena per i casi in cui sia mutata la sanzione edittale per un reato da detentiva in pecuniaria) è oggi l'art. 2, comma 4 c.p. l'articolo che disciplina il fenomeno della successione di leggi penali nel tempo.

(23) Per una ricognizione delle decisioni della Suprema Corte più significative concernenti l'art. 376 c.p. sia consentito rinviare al nostro *La ritrattazione*, cit., p. 147 ss.

(24) Per approfondimenti sul rango e sul fondamento del principio di retroattività della legge favorevole, alla luce delle fonti e della giurisprudenza nazionale della Consulta e sovranazionale della Corte di Giustizia e della Corte EDU, si rinvia a MARINUCCI, *Irretroattività e retroattività nella materia penale: gli orientamenti della Corte costituzionale. Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Vassalli, Napoli, 2006, p. 77 ss.; MAIELLO, *Il rango del principio di retroattività della lex mitior nella recente giurisprudenza comunitaria e costituzionale italiana*, in *Festschrift für Klaus Volk*, Bech C.H., 2009, nonché in questa *Rivista*, 2008, p. 1614 e ss.; VIGANÒ, *Sullo stato costituzionale della retroattività della legge più favorevole*, in *www.pena-lecontemporaneo.it*.

(25) Così Cass., Sez. VI, 7 luglio 2010, n. 25971.

Desta piuttosto perplessità il fatto che in un caso di questo tipo la Corte di Cassazione abbia ritenuto pacificamente corretta, senza neanche sottoporla ad un adeguato vaglio critico, la configurazione di un concorso di reati tra il favoreggiamento-mendacio e le false informazioni al p.m.

In realtà, muovendo dal diverso presupposto della sussistenza di un concorso apparente di norme tra queste due fattispecie, la vicenda oggetto del giudizio di legittimità poteva essere risolta dalla Suprema Corte e, prima ancora, dai giudici di merito, in termini egualmente favorevoli all'imputato anche prima della novella legislativa (26).

Non sembra, invero, plausibile la premessa su cui fondano le due decisioni di merito, relativa alla ricorrenza di una ipotesi di concorso di reati tra le false dichiarazioni rese, rispettivamente, alla p.g. ed al p.m.

A ben vedere, tale situazione avrebbe potuto essere qualificata come concorso apparente di norme, ritenendo assorbito attraverso l'impiego di parametri di valore (27) il favoreggiamento-mendacio alla p.g. (integrante il delitto di cui all'art. 378 c.p.) nel delitto di false informazioni al p.m. di cui all'art. 371 bis c.p.; per la precisione tale soluzione poteva essere fondata sulla considerazione che il fatto descritto in questa fattispecie, pur essendo naturalisticamente diverso da quello riconducibile nell'art. 378 c.p., appariva idoneo ad *esaurire l'offensività* della vicenda concreta (28) da un punto di vista normativo-sociale, in quanto espressivo di un disvalore penale omogeneo rispetto all'altro (29). Com'è stato acutamente rilevato in dottrina, infatti, "le mendaci dichiarazioni sembrano esprimere uno stesso disvalore penale, a prescindere dalla circostanza che una volta siano state rese dinanzi all'autorità di polizia e un'altra volta dinanzi al giudice" (30).

Per giunta, l'opposta opinione che ravvisava nel caso di specie un concorso di reati lasciava emergere un indebito inasprimento delle sanzioni che si poneva in netto contrasto con l'istanza di equità che sta alla base sia del principio del *ne bis in idem* sostanziale (31) — il quale fa divieto di punire più volte la stessa persona

(26) Accenna analoghe perplessità su tale specifico aspetto F. SIRACUSANO, *Si estende l'area dei reati presupposto della ritrattazione*, cit., p. 5270.

(27) Sul principio di consunzione/assorbimento, per tutti, PAGLIARO, voce *Concorso di norme (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, p. 545 ss.; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, 6ª ed., Bologna, 2009, p. 685 ss.; B. ROMANO, *Il rapporto tra norme penali*, Milano, 1996, p. 156 ss.

(28) Va segnalato che la giurisprudenza maggioritaria ripudia formalmente il criterio di valore dell'assorbimento e ritiene di poter risolvere il problema del concorso apparente di norme mediante il solo canone della specialità; cfr., Cass., Sez. Un., 20 dicembre 2005, n. 47164, in *Cass. pen.*, 2006, p. 861; da ultima, Cass., Sez. Un., 19 gennaio 2011, n. 1255, in questa *Rivista*, 2011, con nota di DELLA RAGIONE, *I tormentati rapporti tra frode fiscale e truffa ai danni dello stato al vaglio delle sezioni unite*; e in *Corr. trib.*, 2011, 8, p. 577 con nota di TRAVERSI, *Le Sezioni Unite escludono il concorso tra i reati di frode fiscale e la truffa aggravata*. Ciononostante, in quest'ultima decisione le Sezioni Unite in motivazione affermano che "se è vero che la duplicazione di sanzioni può assicurare una maggiore contropesca per i reati che si vogliono combattere e reprimere, è anche vero che la negazione del rapporto di specialità tra frode fiscale e truffa ai danni dell'Erario" si porrebbe "in contraddizione con la linea di politica criminale e con la *ratio* che ha ispirato il legislatore nella riforma di cui al d.lgs. n. 74/2000", motivo per cui "qualsiasi condotta di frode al Fisco non può che esaurirsi all'interno del quadro sanzionatorio delineato dall'apposita normativa". In buona sostanza per la Suprema Corte il richiamo a canoni di valore, quali la *ratio* del d.lgs. n. 74/00 e la politica penale tributaria, è tale da escludere la sussistenza di un concorso di reati e da fare affermare la sola applicabilità del reato tributario.

(29) BRUNELLI, *Azione unica e concorso di reati nell'esperienza italiana*, Torino, 2004, p. 188 ss.

(30) Così FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 687.

(31) Desumibile, secondo M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, vol. I, Art. 15, Milano, 2004, p. 187, dagli artt. 15, 68, 84 c.p., in virtù del quale un fatto tipico "unico" non può essere sottoposto ad una valutazione "plurima" alla stregua di diverse fattispecie incriminatrici. Per un medesimo ordine di idee, AMBROSETTI, *Materia regolata da più leggi penali o da più disposizioni della medesima legge penale. Il principio di specialità*, in Ronco (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale*, vol. I, Bologna, 2010, p. 335 ss. In giurisprudenza, cfr. Cass., Sez. Un., 9 maggio 2001, Ndiaye, in *Cass. pen.*, 2002, p. 653 ss.

per un fatto complessivamente considerato indice di un medesimo disvalore —, sia del principio di ragionevolezza del trattamento sanzionatorio, principio a sua volta strumentale ad una corretta implementazione delle funzioni di prevenzione/integrazione del sistema penale.

Ad avvalorare la tesi del concorso apparente di norme, con conseguente incondizionata applicabilità dell'art. 376 c.p., avrebbe potuto contribuire anche l'analisi delle coeve decisioni emesse dalla Suprema Corte in materia di ipotizzabilità di una vicenda di concorso di norme tra altre fattispecie incriminatrici contenute nel Titolo III della Parte speciale del codice. La giurisprudenza di legittimità, difatti, aveva già ravvisato il concorso apparente di norme rispetto al delitto di calunnia, in tutti i casi in cui il soggetto avesse reiterato in più sedi e momenti del procedimento penale le medesime mendaci incolpazioni ai danni della stessa persona, nonché in quelli in cui tale reiterazione fosse avvenuta in sede di informazioni al pubblico ministero o alla polizia giudiziaria (32).

Ma, soprattutto, l'ipotesi del concorso apparente di norme tra il favoreggiamento personale e gli altri falsi giudiziari tassativamente elencati dall'art. 376 c.p. potrebbe trovare un valido riscontro proprio nella scelta del legislatore del 2009 di ammettere la ritrattabilità del primo alla stregua di questi ultimi.

Ed invero, tale opzione politico-criminale, determinando una formale equiparazione di questo reato alle altre fattispecie presupposto, sembra far vacillare la possibilità di ritenere che l'autore di una mendace dichiarazione processuale reiterata commetta una pluralità di reati in concorso tra loro, ciascuno soggetto ad una autonoma ritrattabilità.

La summenzionata riforma dell'art. 376 c.p. sembra, al contrario, rivelare l'intenzione del legislatore di assecondare le indicazioni fornite dalla dottrina e dalla giurisprudenza costituzionale poc'anzi citate e di riconoscere a tutti i delitti di falso processuale che compongono l'odierna lista dei reati ritrattabili (favoreggiamento compreso) una sostanziale omogeneità sul piano dell'offesa.

Orbene, se si assume questo dato di partenza, una dichiarazione mendace, anche se ripetuta più volte in diverse fasi del procedimento penale e ad interlocutori diversi (polizia giudiziaria, p.m. o giudice del dibattimento), finisce con il produrre pur sempre un'unica offesa nei confronti di un medesimo interesse e con l'integrare un solo reato in concorso apparente con gli altri. La reiterazione, infatti, non esprime un diverso comportamento, lesivo di un distinto bene giuridico, bensì un unico comportamento dotato della stessa dannosità sociale. Trovandosi, quindi, al cospetto di un solo reato che assorbe gli altri (perché ad esempio la falsa testimonianza di cui all'art. 372 c.p. assorbe sia le false informazioni al p.m. di cui al 371 *bis* c.p., che quelle alla p.g. di cui all'art. 378 c.p.), una eventuale efficace ritrattazione delle precedenti dichiarazioni non veritiere fa venir meno ogni profilo di responsabilità penale del colpevole, a prescindere dal fatto che tutte le fattispecie apparentemente integrate dalle sue ripetute condotte dal contenuto analogo siano tassativamente richiamate nel novero dei reati presupposto (sarebbe, infatti, sufficiente l'elencazione del solo art. 372 c.p.).

Di primo acchito, si potrebbe allora obiettare che questa soluzione finisca con lo sminuire sensibilmente il valore innovativo della riforma dell'art. 376 c.p., rendendola di fatto inutile in tutti i casi di ripetizione delle false dichiarazioni rese alla p.g. in altri momenti del procedimento penale al p.m. o al giudice. In realtà, sebbene l'effetto concreto sia inevitabilmente questo, è pur vero, però, che senza l'inserimento dell'art. 378 c.p. nel catalogo delle fattispecie ritrattabili, si prive-

(32) In tal senso Cass., Sez. VI, 6 maggio 2003 Fedeli, n. 26994; sul punto cfr. VALLINI, *Concorso di norme e di reati*, in *Le forme di manifestazione del reato*, a cura di G. De Francesco, Torino, 2011, p. 267.

rebbe di un solido argomento sia la tesi della omogeneità del disvalore di queste fattispecie, sia quella correlata della sussistenza tra le stesse di un concorso apparente di norme.

6.1. *Una alternativa trascurata.* — In ogni caso, la pronuncia qui commentata, nonostante produca come risultato finale quello pienamente condivisibile della non punibilità del favoreggiamento-mendacio tempestivamente ed utilmente ritrattato, svela un ‘difetto nascosto’ della riforma inerente alle sue modalità realizzative; difetto che rende più difficile anche il riconoscimento del concorso apparente di norme tra il favoreggiamento-mendacio e gli altri falsi giudiziari.

L’opzione politico-criminale della non punibilità della ritrattazione delle false dichiarazioni alla p.g., sostanziatasi nell’innesto dell’art. 378 c.p. nel *numerus clausus* dei reati-presupposto dell’art. 376 c.p. sulla ritrattazione, poteva, in verità, essere più ragionevolmente esplicitata tramite una modifica non della suddetta scriminante, ma di un’altra fattispecie incriminatrice di analogo tenore rispetto all’art. 378 c.p., vale a dire del delitto di false informazioni al pubblico ministero di cui all’art. 371 *bis* c.p.

Più precisamente, sarebbe stato più coerente ed opportuno dilatare il perimetro operativo di questa *figura criminis* aggiungendovi una modalità realizzativa alternativa costituita dalle false informazioni alla polizia giudiziaria, come peraltro era già avvenuto circa vent’anni or sono nella versione originaria dell’art. 371-*bis* c.p. contenuta nel d.l. 8 giugno 1992, n. 306, abbandonata, però, all’atto della conversione in legge (33).

Percorrendo questa via, si sarebbe risolto il dilemma circa l’irragionevole esclusione del favoreggiamento-mendacio dall’ambito di applicazione dell’art. 376 c.p. senza modificare in maniera non proprio razionale il suo contenuto.

Non sarebbe stato necessario inserire nell’elenco dei reati ritrattabili dell’art. 376 c.p., composto unicamente da fattispecie incriminatrici dal contenuto omogeneo (riguardando tutte dichiarazioni mendaci), una figura delittuosa parzialmente eterogenea, quale appunto il favoreggiamento personale, dal momento che è noto come questo sia un reato a forma libera realizzabile ‘anche’ con il mendacio, ma molto più spesso con condotte materiali.

Inoltre, si sarebbe fatta chiarezza su un aspetto dato per assodato dalla giurisprudenza ma in realtà da tempo oggetto di critiche da parte della dottrina, vale a dire la stessa sussumibilità della condotta di false dichiarazioni alla p.g. nell’alveo del delitto di favoreggiamento personale a causa della sua natura di fattispecie causalmente orientata (34).

Non solo. In tal modo, come si accennava, sarebbe stato anche più agevole ritenere configurato un concorso apparente di norme, anziché un concorso di reati, sia nel caso di una medesima falsa deposizione resa dall’indagato prima alla p.g. e

(33) Com’è noto, nel testo originario del decreto legge, prima che venissero apportati in sede di conversione una serie di emendamenti, il legislatore allo scopo di tutelare accanto al processo di formazione della prova in sede dibattimentale anche gli atti e le fasi procedurali prodromiche rispetto a tale momento, aveva previsto come modalità consumativa alternativa dell’art. 371 *bis* c.p. il rendere dichiarazioni false (o tacere) davanti al pubblico ministero o davanti alla polizia giudiziaria. Sul punto sia consentito rinviare al nostro *La ritrattazione e la ricerca della verità*, cit., p. 120.

(34) Esprimono forti perplessità nei confronti di questo orientamento invalso nella giurisprudenza che riporta nel fuoco di operatività dell’art. 378 c.p. le dichiarazioni mendaci rese alla polizia giudiziaria FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. 1, 4^a ed., Bologna, 2007, p. 403. Secondo il loro avviso, infatti — salvo taluni casi peculiari — la inapplicabilità a queste condotte dell’art. 372 c.p. sarebbe un indice implicito della loro irrilevanza penale, per cui “la (voluta) riconduzione di esse allo schema del favoreggiamento si presta nella sostanza a mascherare una sorta di estensione ‘analogica’ (vietata perché in *malam partem*) della falsa testimonianza”.

poi al p.m. (si sarebbe trattato, infatti, di valutare due modalità realizzative dello stesso reato, il 371 *bis* c.p., interpretazione questa che dovrebbe sempre condurre, secondo autorevole dottrina, a ravvisare un unico reato trattandosi della violazione di una sola norma incriminatrice (35)); sia, soprattutto, nel caso in cui quella identica dichiarazione mendace fosse stata ribadita anche in dibattimento dalla stessa persona nelle vesti di testimone. Se in quest'ultima circostanza qualche remora può essere manifestata circa il concorso di norme tra il 378 ed il 372 c.p., molte meno sembrano sussistere circa il concorso tra il 371-*bis* ed il 372 c.p., dal momento che — come si è visto — la stessa Corte costituzionale ha già avuto modo di chiarire che struttura, *ratio* ed interessi tutelati da queste due fattispecie non sono nettamente differenti ma, anzi, coincidono in molti punti.

Ad ogni buon conto, poiché c'è l'eventualità che anche la giurisprudenza post-riforma continui ad orientarsi nella opposta, rigoristica, direzione poc'anzi illustrata del concorso di reati (36) e poiché non sono rari i casi di ritrattazione delle false dichiarazioni alla p.g. anche non reiterate dinanzi al p.m. o al giudice, la novella dell'art. 376 c.p. sembra destinata ad avere un impatto sulla prassi giudiziaria tutt'altro che superfluo, fornendo un utile contributo all'improbabile impresa di deflazione del carico di lavoro della ingolfata macchina della giustizia penale. L'unico alone che la circonda è il rischio di strumentalizzazioni da parte del reo cui si accennava in precedenza, rischio che, però, può essere agevolmente neutralizzato attraverso la scrupolosa verifica nel caso concreto dell'effettiva capacità 'ripristinatoria' e 'contro-offensiva' della ritrattazione del favoreggiamento-mendacio.

GIUSEPPE AMARELLI
Ricercatore di Diritto penale
Università degli Studi di Napoli - Federico II

(35) Di questo avviso sono MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 4^a ed., 2012, p. 465.

(36) Come si è visto *ante* nella nota n. 28, la giurisprudenza di legittimità più recente, infatti, tende a disconoscere valore dirimente al criterio dell'assorbimento nei casi controversi di concorso apparente di norme ed a valorizzare unicamente il criterio legale della specialità *ex art.* 15 c.p.