

**PROLEGOMENI A UNO STUDIO  
STORICO, COMPARATO E DOGMATICO  
IN TEMA DI CALUNNIA VERBALE E FALSA TESTIMONIANZA**

di Sergio Seminara

*Il lavoro anticipa parte dei risultati di uno studio sui delitti di calunnia e falsa testimonianza che, riguardati dapprima su un piano storico relativo all'età della codificazione, poi risalendo nel tempo fino al diritto romano, quindi tornando all'attualità del diritto comparato, offrono una straordinaria ricchezza di spunti per la comprensione delle norme vigenti. Specifica attenzione è dedicata al problema della configurabilità del delitto di sequestro di persona a carico di chi, mediante un falso, abbia provocato un provvedimento dell'Autorità restrittivo dell'altrui libertà personale.*

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La questione originaria. – 3. Gli antecedenti degli artt. 368 e 373-bis c.p. nel codice Zanardelli e nelle codificazioni preunitarie. – 4. L'evoluzione storica dei delitti di calunnia e falsa testimonianza. – 5. Il delitto di calunnia nel contesto europeo. – 6. Talune incongruenze nella disciplina codicistica della calunnia e della falsa testimonianza. – 7. La responsabilità del calunniatore e del falso teste per la carcerazione dell'innocente. Una digressione sulla delazione. – 7.1. La soluzione dell'autore mediato. Critica. – 7.2. La soluzione del codice italiano. – 8. La condanna dell'innocente come effetto della corruzione giudiziale. – 8.1. Una digressione sugli artt. 606 e 607 c.p. – 9. Il problema generale della privazione della libertà dell'innocente a mezzo di provvedimenti dell'Autorità. – 10. Ulteriori interrogativi. – 11. Provvisorie conclusioni.

## 1. Premessa.

Ogni libro nasce a seguito di un'idea o di un'intuizione o di un desiderio di trovare risposte. La monografia, ancora in ampia parte da scrivere, che viene qui annunciata è nata dalla curiosità suscitata da una questione di parte speciale – neppure particolarmente significativa, non avendo finora mai ispirato specifiche riflessioni in dottrina –, che ha provocato via via ulteriori interrogativi che hanno stimolato altrettanti nuovi argomenti di ricerca. Vorrei così esprimere la sensazione che non sono stato io a stabilire il contenuto del libro, ma è avvenuto esattamente il contrario, come in un viaggio il cui percorso si svela gradualmente, restando ignota la meta; e il cammino – diramatosi attraverso itinerari storici, di diritto comparato e dogmatici – si è rivelato talmente avvincente da indurre talvolta a trascurare la meta.

Provo a esporre le ragioni da cui lo studio ha preso avvio e le successive tappe.

## 2. La questione originaria.

L'origine, come si diceva, va riferita a una curiosità riguardante la costruzione dei delitti di calunnia e falsa testimonianza<sup>1</sup> sul piano degli aggravamenti sanzionatori nel caso che l'una e l'altra abbiano cagionato la condanna dell'innocente.

Per la falsa testimonianza e gli altri falsi giudiziali l'art. 383-bis c.p. prevede tre distinte fasce di pena: reclusione da quattro a dieci anni se dal fatto deriva una condanna non superiore a cinque anni, da sei a quattordici anni se dal fatto deriva una condanna superiore a cinque anni e da otto a venti anni se dal fatto deriva una condanna all'ergastolo. Non soffermiamoci sulla congruità delle cornici ora riferite e prendiamo atto che, comunque, la condanna dell'innocente implica sempre un inasprimento della pena a carico del falso teste.

Non così avviene per l'art. 368 c.p., la cui pena base – da due a sei anni di reclusione – è aumentata nel comma 3 solo se dalla calunnia derivi una condanna alla reclusione superiore a cinque anni ovvero all'ergastolo: nel primo caso la sanzione per il calunniatore va da quattro a dodici anni, nel secondo caso da sei a venti anni.

Anche qui vorremmo evitare di indugiare sulle cornici sanzionatorie, ma non possiamo fare a meno di evidenziare l'incomprensibilità del differente trattamento stabilito dai due reati in presenza della medesima lesione della libertà personale dell'innocente: le pene più severe stabilite per la falsa testimonianza, nel minimo e nel massimo, difficilmente possono trovare giustificazione in una supposta maggiore pericolosità di essa rispetto alla calunnia ed è verosimile che poggino invece sulla sua "sacralità", anche se da tempo non più preceduta dalla prestazione del giuramento.

L'interrogativo che al momento ci interessa è infatti un altro: è mai possibile che il legislatore abbia volutamente ignorato l'ipotesi della condanna del calunniato inferiore a cinque anni, ritenendo che essa sia destinata a trovare spazio solo in sede di commisurazione della pena base stabilita dal comma 1?

Tale soluzione non ha senso per almeno tre ragioni: la prima è costituita dalla differente disciplina della falsa testimonianza (nonché – come si dirà più avanti – della corruzione di cui all'art. 319-ter c.p.), che riferisce il primo scaglione di pena aggravata proprio alla condanna dell'innocente a una pena inferiore a cinque anni; la seconda discende dal rilievo che l'art. 368 comma 2 prevede un aggravamento della pena già per il mero pericolo insito nella falsa accusa di un delitto astrattamente punito con la reclusione superiore nel massimo a dieci anni, rendendo così irrazionale l'assenza di inasprimenti sanzionatori per il danno consistente nella condanna pari o inferiore a

---

<sup>1</sup> Non solo la falsa testimonianza, ovviamente, ma anche le false informazioni al pubblico ministero, le false dichiarazioni al difensore, la falsa perizia o interpretazione, la frode processuale e la frode in processo penale: questi reati non verranno più menzionati, sebbene anche per essi siano valide molte osservazioni che verranno sviluppate. È necessario specificare subito, inoltre, che il presente studio è incentrato sulla calunnia mediante denuncia, querela ecc., diretta all'Autorità giudiziaria o ad altra autorità che a quella abbia obbligo di riferirne, mentre ignora le specifiche peculiarità della calunnia c.d. reale o materiale o indiretta, consistente nella simulazione delle tracce di un reato.

cinque anni di carcere; la terza e decisiva ragione concerne la rilevanza del bene della libertà personale e la conseguente impossibilità di ritenere la sua offesa assorbita all'interno di un reato contro l'amministrazione della giustizia.

Insorge dunque l'impressione che il nostro legislatore abbia un po' pasticciato nella redazione dell'art. 368. Tale sensazione viene confermata dall'indagine storica.

### **3. Gli antecedenti degli artt. 368 e 373-bis c.p. nel codice Zanardelli e nelle codificazioni preunitarie.**

Già a questo punto la ricerca schizza via dai rigidi confini segnati dal diritto positivo vigente, poiché l'art. 212 del codice penale del 1889 per la calunnia prevedeva una prima aggravante correlata alla pena stabilita dal reato falsamente attribuito e una seconda aggravante legata alla pronuncia di una condanna a (qualsiasi!) pena restrittiva della libertà personale come conseguenza della falsa incolpazione, solo specificandone il minimo non inferiore a quindici anni in caso di condanna dell'innocente all'ergastolo. In sostanza, già guardando all'immediato antecedente dell'art. 368 viene da pensare a un corto circuito verificatosi nel passaggio dall'uno all'altro codice. Ma troppo forte – anzi, irresistibile – è la curiosità di andare alla ricerca delle radici della disciplina normativa, cominciando dalla codificazione preunitaria.

Nel nuovo orizzonte che si va così a dischiudere, emerge che, con la parziale eccezione di quelli delle Due Sicilie e degli Stati di Parma, Piacenza e Guastalla, i codici dei vari Stati italiani imprimono alle fattispecie della calunnia e della falsa testimonianza un'identica ansia punitiva nei confronti di colui che, accusando consapevolmente un innocente, ne cagiona l'ingiusta condanna e dunque la privazione della vita o della libertà personale. L'odiosità del reato e la sua estrema riprovevolezza avevano dunque indotto i legislatori verso la previsione di pene la cui natura e durata si modellassero su quella provocata in danno della vittima: da qui una fitta trama di previsioni, intese a realizzare una specularità tra il male arrecato (è incerto se tale male poteva risiedere già nella sentenza di condanna o invece dovesse riferirsi a una pena effettivamente eseguita) e quello da infliggere al colpevole, all'insegna di una logica del taglione espressamente dichiarata e condivisa.

Ne deriva una miriade di differenziazioni concernenti, quanto alla falsa testimonianza, il suo contenuto favorevole o contrario agli interessi dell'imputato, il tipo di giudizio in cui essa trova realizzazione e la pena minacciata dal reato oggetto dell'accusa, eventualmente distinguendosi a seconda che tale pena sia stata o no eseguita; per la calunnia rileva invece il tipo di procedimento conseguentemente istaurato, la pena stabilita per il reato oggetto del mendacio ed eventualmente la sua avvenuta esecuzione.

Vale la pena evidenziare due profili, l'uno altamente simbolico e l'altro ideologico.

Il profilo simbolico attiene al distacco della legislazione italiana dal modello francese: persino i codici più tributari del modello napoleonico – cioè quelli del Regno delle Due Sicilie e di Parma, Piacenza e Guastalla – presentano forti affinità con i testi

che verranno poi emanati nello Stato pontificio, nel Regno di Sardegna, nel Granducato di Toscana e negli Stati estensi. Questo movimento corale dimostra l'esistenza di una cultura unitaria che aveva già trovato manifestazione nel Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia del 1806, oggi accreditato come il manifesto della tradizione penalistica italiana, le cui coordinate in tema di calunnia e falsa testimonianza verranno poi recepite nei codici della penisola <sup>2</sup>.

Accanto al profilo simbolico può cogliersene uno ideologico: la differenziazione della pena tra falsa testimonianza favorevole e contraria all'imputato evoca il primato della dimensione lesiva individuale su quella di tipo istituzionale. Il riconoscimento così accordato alla solidarietà fra i consociati, benché illecita e avversa all'idea di giustizia, si presta a essere proiettato su un rapporto tra cittadino e autorità o, almeno, tra cittadino e amministrazione della giustizia ove quest'ultima è considerata espressione di un potere avvertito come estraneo e potenzialmente oppressivo. In base alle medesime ragioni si comprende l'opposta scelta del codice penale napoleonico, che sancisce l'equiparazione sanzionatoria delle due ipotesi.

Il punto che però più ci interessa, al momento, è la spasmodica ricerca della perfetta dosimetria sanzionatoria tra il male arrecato, almeno potenzialmente, e quello da infliggersi al reo, che non può non essere agganciato al principio del taglione: «La pena del taglione, in generale bandita dalle migliori teorie scientifiche, è stata sempre ed è ancora oggi, in tutti i codici moderni, la pena del falso teste e del calunniatore; invero, se questa pena ripugnante e assurda su un piano generale in un caso cessa di apparire ingiusta, è proprio nei delitti di questa classe» <sup>3</sup>. Così affermano in Spagna nel 1848 de Vizmanos e Alvarez Martinez e così si esprime in Italia Carrara: «Se vi è reato nel quale il concetto del taglione abbia avuto e conservato un ossequio quasi universale come criterio misuratore della pena, ciò può dirsi della calunnia. (...) Il danno immediato particolare di questo reato estrinsecandosi in un male che è già adottato dalla legge come pena, non vi è pericolo che la pena del taglione conduca a pene barbare, disumane, ed inaccettabili» <sup>4</sup>. Ancora nel commento all'art. 368 del nostro codice del 1930, d'altra parte, Manzini osservava che «dovrebbe adottarsi l'antico sistema, più logico e più esemplare,

---

<sup>2</sup> «È reo di calunnia – afferma l'art. 214 – chiunque accusa, querela o denuncia una persona, che sa essere innocente con animo di farla punire»; sul piano sanzionatorio gli artt. 215-220 distinguono a seconda che la falsa accusa dia vita a un processo criminale, correzionale o di polizia e che essa abbia avuto come effetto una condanna passata in giudicato o sia stata scoperta prima di tale momento. Più specificamente, l'art. 215 sancisce che, qualora la vittima abbia subito un processo criminale e sia stata condannata in via definitiva, il reo patisce la medesima pena, minorata di un grado se la calunnia sia stata svelata e accompagnata comunque, laddove la pena consista almeno nei ferri, dalla berlina e dal bando; correlativamente dispongono gli artt. 217-219 per la calunnia in giudizio correzionale e di polizia. Quanto alla falsa testimonianza, la distinzione preliminare ricade sulla sua attitudine dannosa o favorevole all'imputato: nel primo caso l'art. 221 rinvia alle pene previste per la calunnia, nel secondo caso gli artt. 222-224 graduano la sanzione in base alla gravità del reato per cui si procede e alla natura criminale, correzionale o di polizia del processo; l'art. 225, infine, disciplina la falsa testimonianza e lo spergiuro in processo civile, differenziando la pena alla luce dell'entità della causa.

<sup>3</sup> DE VIZMANOS-ALVAREZ MARTINEZ (1848), II, p. 191.

<sup>4</sup> CARRARA (1911), V, § 2648, p. 261 nota 2.

del talione, almeno quando sia seguita condanna del calunniato: sistema adeguato alla repressione di uno tra i più infami e pericolosi delitti»<sup>5</sup>.

Certo, in tempi in cui le sanzioni penali consistevano in afflizioni corporali o nella morte, la previsione di un *tantundem* per il calunniatore e il falso teste in fondo si limitava a riflettere il principio retributivo nella sua forma più lineare; al contrario, l'avvento di pene detentive determinate dal legislatore tra un minimo e un massimo e la soppressione della pena capitale hanno reso l'opera di "traduzione" assai più difficile, costringendo a una dettagliata previsione di tutte le possibili varianti.

La matassa delle cornici edittali, relative alla condanna dell'innocente, comincia così a dipanarsi, svelando il faticoso cammino imposto dal necessitato abbandono della semplice regola per cui il calunniatore e il falso teste erano condannati alla medesima pena che avrebbe dovuto essere inflitta all'innocente. La difettosa redazione del comma 3 dell'art. 368 c.p. costituisce dunque l'epilogo di un processo di elaborazione, stratificazione e infine semplificazione di complesse discipline, al pari dell'art. 383-*bis* rispetto alla falsa testimonianza. La spiegazione del problema dal quale abbiamo preso le mosse, rispetto a norme che nella storia rinvengono le proprie radici, affiora così attraverso la ricostruzione della loro evoluzione.

Tornando al quesito da cui abbiamo preso le mosse, la conclusione è che la moltiplicazione delle cornici edittali, caratterizzante i nostri codici preunitari, sia passata nel codice italiano del 1889 attraverso una drastica semplificazione e il legislatore fascista, spingendo ulteriormente nello stesso senso, ha dato vita a una disciplina contraddittoria e confusa.

#### 4. L'evoluzione storica dei delitti di calunnia e falsa testimonianza.

È difficile porre limiti alla curiosità e subito si affaccia infatti un nuovo tema di indagine, relativo alle ascendenze storiche e al fondamento di quella miriade di cornici di pena per l'ipotesi di condanna dell'imputato, incardinate sul principio del taglione. L'attenzione si sposta così sull'evoluzione dei delitti di calunnia e falsa testimonianza.

Che i due delitti vantino le più risalenti origini non può dubitarsi: mentre rappresentano forme primordiali di violazione delle regole sociali e poi del monopolio statale dell'amministrazione della giustizia, essi costituiscono pericolose insidie per la vita, la libertà e l'onore dell'individuo.

Ma la storia, oltre che lunga, è anche particolarmente complessa.

Quanto alla falsa testimonianza, si è già rilevato come essa integri la violazione di una regola fondamentale della vita sociale, talmente significativa da rivestire una valenza non solo laica, ma pure religiosa nell'accezione solenne conferita dall'inserimento del relativo divieto tra i dieci comandamenti<sup>6</sup>. Ma cosa si intendeva anticamente per falsa testimonianza?

<sup>5</sup> MANZINI (1935), V, p. 675.

<sup>6</sup> Cfr. RAVASI (2014), p. 113, il quale osserva come nell'VIII comandamento «l'accento cade sul "falso testimone", in ebraico *'ed sheqer*, colui che scardina la comunità e viola un diritto fondamentale radicale,

Nelle forme più antiche del processo, la necessità per l'accusatore di comparire in giudizio come teste, al fine di confermare e sostenere l'accusa, si risolveva in una commistione tra calunnia e falsa testimonianza, che riduceva l'autonomia della prima ai delitti più gravi, laddove per essi fossero previsti differenti regimi procedurali. È per questa ragione che l'VIII comandamento menziona solo la falsa testimonianza, comprendendovi – in conformità a tutte le interpretazioni che ne sono state date nel corso dei millenni – la calunnia<sup>7</sup>.

Il significato rivestito dalla deposizione giudiziale, anche alla luce dei suoi effetti specie nei sistemi di prove legali, induceva verso l'adozione di formule sacrali che valessero a suggellare la sua veridicità. La diffusione del cristianesimo proiettò quelle formule in invocazioni della divinità e, a partire da questo momento, le sanzioni per la falsa testimonianza furono assorbite da quelle stabilite per lo spergiuro: la maggiore gravità dell'offesa recata a Dio, o al sovrano, mediante la spendita del nome seguita dal tradimento della verità, caricava il fatto di significati che andavano ben oltre il pericolo per la libertà personale dell'incolpato, colorandosi piuttosto nel senso della trascendenza. In questa nuova prospettiva, la falsa testimonianza perde la propria autonomia e allo stesso tempo si distacca dalla calunnia; di tale mutamento offrono dimostrazione le pene previste per il falso teste, che – nel taglio della lingua, della mano o delle dita usate per il giuramento e così via – si modellano soprattutto in funzione della blasfemia, perdendo il legame con le conseguenze cagionate attraverso la falsa accusa.

Appare quasi paradossale che, nel momento in cui il delitto di falsa testimonianza perde la propria autonomia, la riacquista il delitto di calunnia a seguito della progressiva instaurazione del monopolio statale nell'amministrazione della giustizia. Sicché ora la coppia concettuale risulta costituita dalla calunnia, in quanto fatto promotore dell'azione penale, e dallo spergiuro come fatto caratterizzante la deposizione giudiziale.

Ancora un passo avanti e giungiamo al processo di laicizzazione avviato dall'illuminismo. Ora il delitto di spergiuro viene privato della sua centralità a vantaggio della falsa testimonianza, che recupera la propria specifica dimensione lesiva e si pone accanto alla calunnia. Potrebbe ritenersi che, con l'età della codificazione, calunnia e falsa testimonianza abbiano assunto il loro peculiare contenuto di fatti plurioffensivi e, in questa loro configurazione carica di significati antichi e moderni, siano andati acquisendo la loro caratteristica oscillazione tra un disvalore di evento e uno di condotta, tra la lesione di interessi individuali ma anche dell'amministrazione della giustizia.

Per sottrarsi a smentite, un siffatto assunto richiede però non poche precisazioni.

---

quasi sacrale». La dimensione giudiziaria del comandamento è sottolineata da PADOVANI (2011), p. 88 ss.

<sup>7</sup> Una conferma dell'assunto è offerta dalla storia di Susanna, narrata in *Daniele*, 13, ove i due giudici formulano la falsa accusa in forma di testimonianza dinanzi all'assemblea del popolo, che dapprima condanna la donna alla pena capitale per adulterio e poi, scoperta la verità grazie all'intervento di Daniele, fece «loro quel che essi avevano ordinato contro il prossimo. Per eseguire la legge di Mosè li uccisero, e così in quel giorno fu salvato sangue innocente».

## 5. Il delitto di calunnia nel contesto europeo.

L'affermazione relativa alla comune dimensione giudiziale della calunnia e della falsa testimonianza è vera solo per l'Italia.

La codificazione europea, infatti, registra e consolida fin dal suo inizio una frantumazione concettuale del significato offensivo della calunnia, risalente all'età di mezzo, che le aveva conferito una pluralità di accezioni proiettate verso beni istituzionali ovvero verso l'onore individuale, con intuibili variazioni sul piano della costruzione della fattispecie e della sanzione.

Per essere più precisi, agli inizi del secolo XIX, i due codici che guidano il movimento legislativo europeo offrono modelli contrapposti. Da un lato sta infatti il *code pénal* napoleonico del 1810, che colloca il delitto accanto all'ingiuria e nell'art. 367 definisce reo di *calomnie* chi, «sia in luoghi o riunioni pubbliche, sia in atti autentici e pubblici, sia in scritti, stampati o no, affissi, venduti o distribuiti, imputa a taluno fatti che, ove esistenti, lo esporrebbero a un procedimento criminale o correzionale o anche solo al disprezzo o all'odio dei cittadini». Dall'altro lato sta invece, in Austria, il § 188 del *Gesetzbuch über Verbrechen und schwere Polizey-Uibertretungen* del 1803, che al contrario si riporta alla tradizione romanistica: «Chi per un delitto inventato denuncia qualcuno alla magistratura, o in tal modo lo incolpa, che la sua imputazione possa servir di motivo ad intraprendere la regolare inquisizione, od almeno a far indagini contro l'imputato, si fa reo del delitto di calunnia»<sup>8</sup>.

L'alternativa tra la calunnia come diffamazione (se anche nelle forme del *libellus famosus*) o invece come falsa accusa presentata all'Autorità sarebbe stata risolta dappertutto, anche in Austria, in favore della prima opzione: solo in Italia, per una singolare intesa che dimostra la forza della tradizione e l'esistenza di un comune ceppo culturale, nei codici preunitari si mantiene invece la concezione della calunnia come reato contro l'amministrazione della giustizia.

---

<sup>8</sup> La medesima impostazione era rinvenibile già nell'*Allgemeines Gesetzbuch über Verbrechen und derselben Bestrafung* del 1787, che inseriva la calunnia – insieme allo stupro, al ratto e all'indebita privazione della libertà – tra i «Delitti Criminali, i quali hanno immediata relazione all'onore, ed alla libertà». In particolare, il § 127 stabiliva: «Di Calunnia (= *Verläumdung*) come delitto criminale si fa reo, chi col criminoso disegno di apportar danno, di frastornare aspettati vantaggi, di recar pregiudizio ne' Diritti, o di nuocere o far torto in altra maniera denuncia qualcheduno di un commesso delitto, o di un azione illecita, della di cui certezza non è convinto: sempre che l'autore non si costituisca innanzi al Magistrato competente come accusatore contro di quello, contro cui la denuncia è diretta». La sanzione veniva determinata dal § 129 anche alla luce del danno procurato: «Se la calunnia sarà senza conseguenza e pregiudizio per il calunniato, in tal caso la pena sarà prigionia temporale più mite in primo grado, e lavoro pubblico, la quale può essere inasprita con bastonate. Se però al calunniato sarà stato cagionato danno, o che la calunnia sia stata messa in opera con maliziose viste, in tal caso la pena della calunnia è temporale dura prigionia in primo grado, e lavoro pubblico oltre la pubblica notificazione del reo. La notificazione però deve essere eseguita con precauzione, affinché non venga forte né maggiormente estesa, né rinnovata la memoria della calunnia a pregiudizio di quello, contro cui era diretta. La pena deve prolungarsi o inasprirsi secondo che vi entra maggiore malizia o danno più grave, e che forte il legame di parentela e dovere di riverenza secondo il § 92 ne sia restato più, o meno lesa. Al calunniato resta salvo il diritto di soddisfazione, e di piena indennizzazione».

Dopo l'indagine storica, parallelamente condotta su falsa testimonianza e calunnia, irrompono ora, in riferimento alla calunnia, motivi di specifico interesse per la comparazione giuridica, allo scopo di comprendere le ragioni di una concezione italiana divenuta sempre più isolata nel contesto europeo e tuttavia mai posta in discussione dalla nostra dottrina: al punto che la configurazione della calunnia come delitto contro l'amministrazione della giustizia può collocarsi tra gli elementi specifici di una scuola penalistica italiana che, senza eccezioni, si riconosce nella concezione della calunnia come falso giudiziale.

Ancora una notazione: rispetto a nessun altro illecito previsto in Italia da leggi penali è rinvenibile un così netto scollamento di significato tra la nozione giuridica e quella propria del linguaggio comune, che al contrario utilizza il termine "calunnia" nel senso – riportiamo il vocabolario Treccani – di «diceria, imputazione o denuncia, coscientemente falsa, con cui si attribuisce a una persona una colpa, un reato o comunque un fatto che ne offenda la reputazione». D'altra parte, anche don Basilio ne *Il barbiere di Siviglia* ci ricorda che la calunnia è solo «un venticello, un'auretta assai gentile».

## **6. Talune incongruenze nella disciplina codicistica della calunnia e della falsa testimonianza.**

Si sa che i dubbi costituiscono l'alimento della ricerca scientifica. Tornando all'attualità del diritto positivo, emergono numerosi spunti di approfondimento.

Anzitutto, a fronte dell'identità della cornice di pena prevista per i delitti di falsa testimonianza e calunnia, da due a sei anni di reclusione, non si comprende per quale ragione, nell'ipotesi in cui essi cagionino la condanna dell'innocente, le fasce di pena previste dall'art. 383-*bis* c.p. risultino più severe di quelle corrispondenti dell'art. 368 comma 3, sebbene alcuni dei reati menzionati dall'art. 383-*bis* siano puniti meno rigorosamente della calunnia.

Ulteriori perplessità discendono dalla duplice esigenza, affermata pressoché pacificamente in dottrina per la configurabilità delle aggravanti di cui agli artt. 368 comma 3 e 383-*bis* c.p., che la condanna sia irrevocabile e sia stata inflitta a un imputato innocente. Pure a non soffermarci sull'interpretazione del concetto di "innocenza", che già reca in sé un immane groviglio di questioni, non si comprende il requisito del passaggio in giudicato della sentenza, che preclude la configurabilità della fattispecie aggravata per i falsi giudiziali che, benché scoperti nel corso del processo e quindi ininfluenti sulla pronuncia definitiva, nel frattempo abbiano cagionato, ad esempio, una custodia cautelare.

Il problema, rimasto in ombra nell'elaborazione dottrinale, merita invece la massima attenzione: la necessità di una condanna definitiva lascia fuori dagli ambiti operativi degli artt. 368 comma 3 e 383-*bis* c.p. le condanne non passate in giudicato e tutte le misure restrittive della libertà adottate – dalla polizia giudiziaria o dal giudice delle indagini preliminari o del dibattimento – in conseguenza di una calunnia o di una falsa informazione o dichiarazione. Se prima avevamo notato come l'art. 368 comma 3



c.p. ignori il caso della condanna definitiva alla reclusione non superiore a cinque anni, ora la lacuna si allarga vistosamente, coinvolgendo pure la falsa testimonianza, a tutti i provvedimenti coercitivi della libertà personale non caratterizzati dalla definitività delle sentenze.

Solo al fine di dimostrare il carico degli interrogativi irrisolti, cresciuti all'ombra delle due fattispecie in esame, v'è ancora da chiedersi se la locuzione «se dal fatto deriva» comprenda la mera pronuncia della condanna da parte del giudice o invece esiga l'effettiva esecuzione della pena. Se si rispondesse nel senso dell'equivalenza delle due ipotesi, si parificherebbero incongruamente il pericolo e il danno per la libertà individuale; d'altra parte, il dominio storicamente esercitato in tema di calunnia dalla pena del taglione induce a ritenere che, per quanto normativamente non richiesta, l'esecuzione della pena sia sempre stata implicitamente assunta nell'interpretazione della fattispecie.

## **7. La responsabilità del calunniatore e del falso teste per la carcerazione dell'innocente. Una digressione sulla delazione.**

Abbiamo prima evidenziato un problema che non può restare senza risposta a causa della sua importanza, in sé e alla luce dei beni coinvolti: stabilito che il comma 3 dell'art. 368 c.p. trova applicazione solo quando la calunnia abbia come effetto la condanna dell'innocente a una pena superiore a cinque anni di reclusione, davvero nessuno specifico addebito può muoversi al calunniatore per il caso di carcerazione dell'innocente in conseguenza di una condanna a una pena inferiore o di applicazione di una misura cautelare detentiva non seguita da una sentenza irrevocabile di condanna?

È questo un tipico caso in cui, prima di decidere, deve verificarsi cosa accade all'estero: la comparazione è un prezioso strumento di comprensione anche quando riveli distanze insospettabili, evocatrici di differenti orizzonti culturali la cui conoscenza serve comunque ad allargare gli orizzonti nostri.

Che effettivamente, oltre le Alpi, la situazione si atteggi in modo diverso è intuitivo: se l'accezione in senso strettamente giudiziario della calunnia costituisce una prerogativa esclusivamente italiana, è evidente che nessun altro sistema prevede aggravanti del delitto in esame legate alla condanna dell'innocente in conseguenza della falsa accusa. Il punto è, però, che altrettanto avviene per la falsa testimonianza.

Nondimeno, il caso della condanna inflitta all'innocente, come conseguenza di una falsa accusa o di una falsa testimonianza, in Italia come in terra straniera si è più volte realizzato, in tempi di pace e soprattutto in tempi di guerra, ovvero di dittatura e di governi ferocemente repressivi.

A questo proposito vengono in rilievo decisioni giurisprudenziali relative a fatti verificatisi da noi e in Germania durante l'ultimo conflitto mondiale, come pure altri fatti risalenti ai tempi della Repubblica Democratica tedesca. Il problema è che, in contesti privi di libertà, la calunnia si incrocia inevitabilmente con la delazione per reati dotati di una valenza politica: è vero che qui l'oggetto dell'accusa risponde al vero mentre là è frutto di mendacio, ma in compenso nella delazione politica è insita un'ingiustizia della

legge che impregna di sé la successiva condanna e pone il drammatico problema della responsabilità del delatore e degli organi di giustizia, che a vario titolo appaiono come gli iniqui responsabili dell'iniqua pena inflitta a un colpevole che è sostanzialmente innocente.

Pur nella loro intrinseca diversità, calunnia e delazione presentano tratti comuni e allo stesso modo evocano l'interrogativo sulla responsabilità per la condanna inflitta.

### 7.1. La soluzione dell'autore mediato. Critica.

Tornando sul sentiero principale, accertiamo a quale paradigma, negli ordinamenti stranieri, viene ricondotta la responsabilità del calunniatore e del falso teste per la privazione della libertà personale dell'innocente.

In particolare in Germania e in Spagna e, per una via differente, anche in Austria la soluzione consiste nel configurare il reato di sequestro di persona in danno dell'innocente, commesso in autoria mediata dal calunniatore e dal falso teste.

Nella sua assolutezza, il risultato non convince e anzi indebolisce fortemente l'intera impalcatura sulla quale è costruita la teoria dell'autore mediato. Nata per qualificare le ipotesi in cui taluno, per l'esecuzione del reato, si serve dell'opera altrui attraverso violenza, minaccia, inganno o avvalendosi della preesistente incapacità di intendere e volere dello strumento, la sua applicazione ai casi in esame trascura infatti che qui l'ingiusta condanna proviene invece da un giudice, il quale – lungi dall'assumere il ruolo dello strumento inconsapevole perché indotto in errore – conduce un processo finalizzato al vaglio del materiale probatorio, allo scopo di accertare la responsabilità dell'imputato.

In altre parole, non può configurarsi un'autoria mediata perché il falso teste e il calunniatore non sono *domini* di una vicenda processuale invece popolata da poliziotti, pubblici ministeri e giudici, che "signoreggiano" il processo nelle rispettive fasi, tutte istituzionalmente deputate a verificare la posizione dell'accusato. Va da sé che, nella varietà delle concrete dinamiche processuali, neppure agevole può risultare la dimostrazione del legame causale tra la calunnia o la falsa testimonianza e la condanna successivamente inflitta, che può essere derivata da altre prove.

Nella prospettiva delineata, la configurabilità di un sequestro di persona a carico del calunniatore e del falso teste, qualificati come autori mediati, sembra porsi come l'esito finale di una progressiva astrazione valoriale della teoria che, sorta allo scopo di imputare il fatto al suo vero e unico autore, si è andata progressivamente spostando verso criteri ascrittivi legati al *quantum* di responsabilità o di riprovevolezza dell'azione e fondati su parametri causali in grado di assumere le fogge più varie, anche nelle declinazioni dell'aumento del rischio. Non può peraltro escludersi – ma ciò non modificherebbe il giudizio negativo – che la soluzione qui criticata trovi il suo reale fondamento nello scopo di trovare una risposta punitiva in grado di rimediare a una lacuna dell'ordinamento.

Quanto appena osservato vale però in via generale.

Ipotizzando che la calunnia (più difficile è il caso della falsa testimonianza) presenti un grado di verosimiglianza e un contenuto tali da imporre, in via cautelare, un immediato provvedimento coercitivo, specie da parte della polizia giudiziaria, la restrizione della libertà dell'innocente costituirebbe un effetto immediato dell'inganno, con un funzionario indotto in errore che abbia agito come *longa manus* del calunniatore.

In sostanza, in casi eccezionali non può escludersi la configurabilità del delitto di sequestro di persona correlato a una calunnia o falsa testimonianza, mentre in linea generale resta vero che l'autore dei reati in esame non può essere chiamato a rispondere per la condanna processuale dell'innocente. Se così è, occorre allora riconoscere, per quegli ordinamenti, la presenza di una lacuna di punibilità.

Le osservazioni appena svolte dicono però anche altro: la presenza nel codice italiano degli artt. 368 comma 3 e 383-*bis* costituisce il frutto di una precisa intuizione, legata alla consapevolezza che la responsabilità del calunniatore e del falso teste, per la condanna dell'innocente, può affermarsi solo attraverso un'espressa previsione, congegnata nei termini della prevedibilità astratta dell'evento o – il che è quasi lo stesso – della responsabilità oggettiva.

Solo per scrupolo precisiamo che, al di là della previsione degli artt. 368 comma 3 e 383-*bis*, il medesimo risultato non sarebbe comunque consentito dall'art. 48 c.p., incentrato sulla causazione di un errore sul fatto costitutivo del reato, laddove nella calunnia e nella falsa testimonianza l'inganno verte sulla responsabilità dell'innocente e solo in via derivata si riflette nella sua condanna. La migliore dimostrazione di tale assunto è fornita dal diffuso orientamento che esclude la punibilità della c.d. truffa processuale, in generale riguardante tutte le ipotesi in cui taluno, mediante un artificio o un raggirio, ottiene dal giudice una decisione a proprio favore con il danno della controparte<sup>9</sup>.

## 7.2. La soluzione del codice italiano.

L'indagine non può ancora considerarsi conclusa per due essenziali motivi.

Il primo è che – riprendendo lo spunto dal quale eravamo inizialmente partiti – occorre ancora trovare una soluzione per la responsabilità del calunniatore nel caso di condanna di durata pari o inferiore a cinque anni e dunque non rientrante nell'art. 368 comma 3. A tale rilievo se ne aggiunge un altro: in dottrina è pacifico che la condanna evocata dagli artt. 368 comma 3 e 383-*bis* è solo quella divenuta irrevocabile, sicché restano fuori dalle previsioni in parola anche le condanne riformate nei successivi gradi di giudizio benché abbiano già avuto esecuzione.

Mantenendo ferme le precedenti osservazioni sull'inapplicabilità dell'art. 48 c.p. e sull'inutilizzabilità della teorica dell'autore mediato, nell'ipotesi di condanna

---

<sup>9</sup> La prevalente opinione, che esclude la configurabilità della truffa processuale, fa leva sull'intrinseca diversità tra la decisione del giudice, in quanto esplicazione del potere giurisdizionale, e l'atto dispositivo come espressione di libertà negoziale: da ult. Cass., sez. II, 12 dicembre 2018, n. 55430; per tutti BARTOLI (2021), p. 302; *contra* MANTOVANI (2021), p. 214 ss.

dell'innocente a una pena detentiva pari o inferiore a cinque anni, o anche a una pena superiore ma riformata nei successivi gradi di giudizio, nessuna sanzione potrebbe essere inflitta al calunniatore al di là della pena base prevista dall'art. 368 comma 1; sul versante della falsa testimonianza, risulterebbe invece inapplicabile l'art. 383-*bis* c.p. ai casi di limitazioni della libertà conseguenti a una condanna non definitiva.

Che nelle situazioni in esame emerga una lacuna di punibilità, priva di qualsiasi giustificazione, appare evidente. La constatazione della lacuna non sembra però possa avere un effetto di trascinamento rispetto alle ipotesi di calunnia che abbiano come conseguenza il fermo o l'arresto della vittima: dinanzi a una falsa accusa circostanziata e dotata di apparente fondamento, in presenza dei requisiti posti dall'art. 384 c.p.p. il pubblico ministero e gli organi di polizia giudiziaria possono adottare il provvedimento coercitivo operando come strumenti indotti in errore dal calunniatore. Qui l'art. 48 c.p. è in grado di operare a causa della stretta correlazione, cronologica e contenutistica, tra la calunnia e il conseguente sequestro di persona.

Anticipiamo subito l'obiezione: la soluzione appena enunciata si risolve nella responsabilità del calunniatore per i delitti di cui agli artt. 368 e 630 (rispettivamente puniti con la reclusione da due a sei anni e la reclusione da sei mesi a otto anni), cioè in un trattamento potenzialmente più severo di quello minacciato dall'art. 368 comma 3 (reclusione da quattro a dodici anni) per il caso che dalla calunnia derivi una condanna superiore a pena detentiva di durata maggiore di cinque anni.

Non vediamo tuttavia perché una lacuna di punibilità ne debba giustificare un'altra, pur apparendo ovvia la necessità di un complessivo intervento di riordino del legislatore.

## **8. La condanna dell'innocente come effetto della corruzione giudiziale.**

Abbiamo appena considerato che, constatata l'esistenza di una lacuna di punibilità, la coerenza del sistema non può essere ripristinata mediante la creazione di ulteriori lacune. Per corroborare tale assunto, conviene osservare che il problema presenta dimensioni ancora più ampie.

Finora si è discusso di calunnia e falsa testimonianza, intese come fatti aggressivi della libertà individuale commessi all'interno del processo o comunque come conseguenza del promovimento dell'azione penale. Restando all'interno del contesto processuale, conviene ora spostare l'attenzione sul reato di corruzione giudiziale di cui all'art. 319-*ter* c.p.

Che la corruzione del giudice, dalla quale derivi la condanna dell'innocente alla reclusione, integri un fatto più grave della calunnia e della falsa testimonianza non costituisce motivo di dubbi: se ancora l'accusato può essere in grado di dimostrare in contraddittorio la falsità dell'accusa, nulla può contro il giudice che, dietro mercede, ha già assunto l'impegno di condannarlo<sup>10</sup>. «Ci si può fino a un certo punto difendere dagli

---

<sup>10</sup> Nelle riflessioni che seguono, la corruzione giudiziale è intesa semplicemente come corruzione del giudice.

attentati dell'assassino e del ladro – ha detto un famoso scrittore –, ma non è possibile difendersi da quelli di un giudice che vi colpisce con la spada della legge e vi sgozza nel suo studio. Se egli ignora i suoi doveri, il primo dei quali è l'imparzialità; se discende dal grado eminente in cui lo ha collocato la scelta del Principe, per rendersi l'infame complice di quell'ingiustizia che è chiamato a proscrivere; se apre il suo cuore alla corruzione e le sue mani alla venalità, diventa l'ultimo degli uomini e la società deve affrettarsi a respingerlo dal suo seno»<sup>11</sup>.

È interessante osservare che lo sdegno nei confronti della corruzione del giudice palesi una nota costante nel corso dei secoli e dei millenni, riconducibile tuttavia a due diverse prospettive: una è centrata sulla violazione dei doveri nei confronti del sovrano e conseguentemente prescinde dal danno individuale eventualmente cagionato, fondandosi per intero sul tradimento di una fiducia che al tempo stesso suona come un disconoscimento della superiore autorità, meritevole per ciò solo della massima punizione<sup>12</sup>; l'altra è invece legata al terrore che incute nei consociati l'idea di essere esposti all'arbitrio di un giudice disposto, per denaro, a condannare l'innocente. Dinanzi a questo bivalente significato, l'oratore francese prima citato rimarcava lo sfregio irreparabile nei confronti dell'ideale di giustizia come bene istituzionale, mentre i penalisti italiani sembrano maggiormente attenti al danno individuale, come manifestazione della più feroce oppressione o di una falsa giustizia<sup>13</sup>.

Venendo all'attualità, alla luce delle considerazioni appena svolte è comunque evidente che le pene stabilite dall'art. 319 *ter* comma 2 devono risultare sensibilmente più severe in confronto agli altri falsi giudiziari, giacché assai maggiore appare la riprovevolezza del fatto. Invero, l'ingiusta pena è irrogata direttamente dall'*intraneus* dell'accordo corruttivo e la provenienza dell'offesa dall'interno dell'amministrazione della giustizia presenta una nota di abuso che aggrava il disvalore del fatto tipizzato dalla calunnia e dalla falsa testimonianza. Vero è pure, tuttavia, che tale rilievo vale certamente per il giudice ma in misura meno netta per la corruzione dei suoi ausiliari e

---

È noto che, per la giurisprudenza, il vigente art. 319-*ter* c.p. presenta una sfera applicativa assai più estesa, che va ben oltre gli ausiliari del giudice, fino a comprendere chiunque rechi un turbamento alla formazione della decisione (sia qui consentito il rinvio a SEMINARA 2017, p. 1052 s.).

<sup>11</sup> Così, durante i lavori preparatori del codice penale francese del 1810, nella seduta del 16 febbraio 1810 si esprimeva dinanzi al Parlamento Noailles, presentando il voto favorevole della Commissione legislativa sul capitolo III del titolo I del titolo III del progetto (in LOCRÉ, 1832, XXX, p. 285 s.).

<sup>12</sup> ERODOTO, *Le storie*, V, 25, riferisce che Cambise II aveva fatto sgozzare il giudice Sisamne «perché, per danaro, aveva emesso una sentenza ingiusta; quindi gli era stata strappata dal corpo tutta la pelle, che, tagliata e ridotta in varie strisce di cuoio, era stata distesa sul trono dal quale, seduto, soleva rendere giustizia. Quando ne ebbe fatto ricoprire il trono, Cambise, al posto di Sisamne, che aveva fatto uccidere e scuoiare, nominò giudice il figlio di lui, raccomandandogli di non dimenticare mai su qual trono sedeva per amministrare la giustizia» (trad. L. Annibaletto). È istruttivo che l'art. LXIV del codice Leopoldino del 1786 sanzionasse indistintamente l'abuso «del pubblico Ministero, Ufficio o Impiego» mediante autorità o «maneggio» per commettere ingiustizie in danno dei cittadini o per «favorire un Reo conosciuto», stabilendo l'interdizione e le severe pene previste per il reato di violenza pubblica, «essendo questa la vera e maggiore offesa, che possa farsi alla Società, ed al Sovrano, che ne è capo, e regolatore». S'intende che, nella norma in esame, il magistrato rientra fra i titolari di un pubblico ufficio o servizio (per tutti CARMIGNANI, 1854, § 825, p. 232).

<sup>13</sup> Per tutti ROBERTI (1835), V, p. 288.

dei rappresentanti dell'ufficio del pubblico ministero, la cui opera non cagiona immediatamente l'evento.

Quale che sia la corretta prospettiva per la determinazione della cornice di pena, le sanzioni minacciate dall'art. 319-ter coincidono con quelle stabilite per la calunnia e la falsa testimonianza nel limite massimo dei vent'anni per il caso più grave, consistente nell'inflizione dell'ergastolo alla vittima. La costruzione della fattispecie evidenzia nondimeno la modestia degli aggravamenti sanzionatori nel caso di ingiusta condanna: la pena base da sei a dodici anni sale alla reclusione da sei a quattordici anni ovvero alla reclusione da otto a vent'anni se la condanna è rispettivamente a una pena non superiore ovvero superiore a cinque anni o all'ergastolo.

Il raffronto fra pena base e pena aggravata è quasi sconcertante: se negli artt. 368 e 383-bis c.p. il rapporto si esprime in termini almeno di 1 a 2, nell'art. 319-ter comma 2 la pena base da sei a dodici anni resta quasi invariata nel caso di condanna non superiore a cinque anni e registra nel minimo un lieve inasprimento per la condanna superiore a cinque anni o all'ergastolo. Non vale neppure la pena di indugiare sulla profonda irrazionalità di un'offesa al bene della libertà personale dell'innocente resa trascurabile nell'economia complessiva della corruzione in atti giudiziari; è qui sufficiente notare come essa costituisca solo l'esito dello zelo repressivo che ha ispirato gli interventi riformistici del 2012 e del 2015, stravolgendo però l'equilibrio della fattispecie<sup>14</sup>.

Il punto, ora, è però un altro. In dottrina si ritiene concordemente che, come nei delitti di calunnia e falsa testimonianza, così anche nell'art. 319-ter la condanna dell'innocente che fa scattare le sanzioni più gravi è solo quella definitiva in quanto irrevocabile. Cosa accade dunque per i provvedimenti restrittivi della libertà personale e le sentenze non definitive, poi riformate nei successivi gradi del giudizio?

La soluzione è la stessa che avevamo raggiunto in precedenza rispetto al pubblico ministero e agli ausiliari del giudice, i quali rispondono solo di corruzione in atti giudiziari, salvo i casi in cui la loro opera culmini nell'adozione del provvedimento coercitivo. Non così vale per il giudice, in quanto autore diretto del provvedimento o della sentenza: egli risponde dunque anche di sequestro di persona.

Non può negarsi che la conclusione rechi in sé una nota di casualità, fortemente inappagante.

### 8.1. Una digressione sugli artt. 606 e 607 c.p.

Per quanto casuale possa apparire la soluzione a livello normativo, occorre tuttavia sottolineare come sul piano del diritto positivo il problema presenti un valore generale, concernente tutte le ipotesi in cui un'offesa della libertà individuale trovi

---

<sup>14</sup> Nel testo originario del 1930, la corruzione giudiziale era prevista dall'art. 319 cpv. come semplice circostanza aggravante di un reato punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa, mentre il comma 3 stabiliva la reclusione da sei a venti anni e la multa se dal fatto fosse derivata la condanna all'ergastolo o alla reclusione e ulteriormente minacciava l'ergastolo se dal fatto fosse derivata la condanna alla pena di morte.

realizzazione attraverso un provvedimento dell'autorità che risulti effetto di un abuso doloso.

La base di partenza è chiara: il delitto di sequestro di persona è configurabile anche quando autore è un pubblico ufficiale e, anzi, l'art. 605 comma 2 n. 2 c.p. prevede in proposito una cornice di pena sensibilmente più grave, poiché la reclusione da sei mesi a otto anni sale alla reclusione da uno a dieci anni. Non si comprende invece il senso degli artt. 606 e 607 c.p., che sanzionano l'arresto illegale e l'indebita limitazione di libertà personale, consapevolmente realizzati dal pubblico ufficiale, con una pena ben più mite di quella minacciata dall'art. 605, cioè la reclusione fino a tre anni: dunque, con un minimo di quindici giorni!

Che le norme appena citate ci riportino a una concezione autoritaria, nella quale il valore della libertà individuale risultava fortemente recessivo rispetto alla volontà della pubblica amministrazione, è pacifico. Solo che, nel 1930, le due disposizioni miravano a stabilire un regime sanzionatorio comunque più severo di quello derivante dall'applicazione dell'art. 323 c.p., che per il c.d. abuso innominato di ufficio sanciva la reclusione fino a due anni o, in alternativa, la multa. La situazione paradossale oggi vigente va ascritta a un maldestro legislatore, tante volte intervenuto sul testo dell'art. 323 ignorandone i nessi sistematici e così rendendo gli artt. 606 e 607 c.p. forme di abusi "attenuati" rispetto alla previsione generale dell'art. 323, sanzionata con la reclusione da uno a quattro anni.

Tornando al testo degli artt. 606 e 607, essi tipizzano fatti in cui la persona destinataria dell'ingiusta privazione di libertà è comunque posta a disposizione dell'autorità giudiziaria e in ciò si caratterizzano rispetto al sequestro di persona aggravato dall'abuso dei poteri del pubblico ufficiale di cui all'art. 605 comma 2 n. 2<sup>15</sup>. Restiamo però turbati all'idea che il pubblico ufficiale possa con dolo arrestare indebitamente taluno, o indebitamente protrarre la sua carcerazione, ed esporsi a una pena irrisoria<sup>16</sup>. D'altra parte, proprio l'estrema mitezza della sanzione per fatti così gravi potrebbe indirettamente valere come giustificazione – più politica che tecnica – della modestia dell'apparato sanzionatorio per tutti i falsi giudiziari aventi come conseguenza l'ingiusta condanna dell'innocente.

## **9. Il problema generale della privazione della libertà dell'innocente a mezzo di provvedimenti dell'Autorità.**

La questione non può colorarsi esclusivamente in termini di politica del diritto.

Uscendo fuori dalle dinamiche processuali, pensiamo al caso di un trattamento sanitario obbligatorio disposto dal sindaco sulla base di una falsa documentazione clinica da altri predisposta al fine di privare taluno, ingiustamente, della sua libertà.

---

<sup>15</sup> Per tutti MANTOVANI (2019), p. 352 ss.

<sup>16</sup> Talmente irrisoria che nella fase iniziale dei lavori preparatori che condussero all'emanazione della legge 23 giugno 2017, n. 103, addirittura si prevedeva di rendere i reati in esame procedibili a querela! Cfr. SEMINARA (2018), p. 388 s.

Come si intuisce, qui non è questione dei contenuti pressoché vincolati della decisione del sindaco<sup>17</sup>, poiché la sostanziale assenza di elementi discrezionali può allo stesso modo caratterizzare il provvedimento coercitivo adottato dalla polizia o dal pubblico ministero dinanzi a una calunnia particolarmente verosimile e dettagliata.

La reale differenza tra l'ipotesi in esame e i falsi giudiziari sta nella inapplicabilità alla prima della disciplina di cui agli artt. 368 comma 2 e 383-*bis* c.p.: l'assenza di espresse previsioni normative per il caso del sindaco ha un effetto liberatorio, che consente di ammettere la configurabilità del delitto di sequestro di persona a carico di colui che consapevolmente, mediante un falso, abbia indotto il pubblico funzionario ad adottare il provvedimento coercitivo. Sul punto, una lontana pronuncia della Corte di Cassazione<sup>18</sup> conferma l'assunto relativo alla sussistenza del reato di cui all'art. 605 c.p. ogni volta che l'atto restrittivo della libertà personale sia adottato su un piano meramente consequenziale all'azione del reo, in assenza di specifici obblighi di accertamento e verifica.

Anche se si volessero esprimere dubbi su una siffatta conclusione, occorrerebbe riconoscere la complessità del problema sollevato.

## 10. Ulteriori interrogativi.

Altre questioni – queste sì oggetto di cospicui approfondimenti in dottrina – bussano alla porta e chiedono di essere almeno tratteggiate alla luce delle precedenti acquisizioni storiche e comparatistiche.

Quale è il bene tutelato dalle incriminazioni in tema di calunnia e falsa testimonianza? Se originariamente ai due delitti era attribuita una natura offensiva di beni individuali (vita, libertà, onore), come dimostra la modulazione della pena in funzione della gravità del danno arrecato all'innocente, l'emersione del reato di spergiuro da un lato, e la pubblicizzazione dell'azione penale dall'altro, hanno portato al centro beni trascendenti o di tipo istituzionale. Restituito lo spergiuro a un ruolo marginale, calunnia e falsa testimonianza oggi sono delitti contro l'amministrazione

---

<sup>17</sup> L'art. 33 comma 2 legge 23 dicembre 1978, n. 833, prevede che i trattamenti sanitari obbligatori siano disposti «con provvedimento del sindaco nella sua qualità di autorità sanitaria, su proposta motivata di un medico» (vd. anche art. 34 in tema di trattamenti per malattia mentale).

<sup>18</sup> Cass., sez. II, 10 aprile 1951, in *Riv. pen.*, 1951, II, p. 601: «Nel caso di colui che, mediante la presentazione di certificati medici e atti notori falsi, ottiene l'altrui ricovero in manicomio non si configura il reato di frode processuale, bensì si configurano quelli di sequestro di persona e di falso». Da notare che, nella specie, dopo avere enunciato il principio di diritto appena riportato, la Corte assolveva gli imputati perché il fatto non costituisce reato, in quanto la condanna dei giudici di merito era avvenuta «senza prima dichiarare la falsità del certificato medico e dell'atto notorio uniti alla (...) domanda, giacché soltanto da una tale dichiarazione, come da una premessa logicamente necessaria, si potrebbe dedurre la obiettiva illegittimità del fatto (...). L'opinione dell'agente, senza un tal requisito, non è punibile, in virtù dell'art. 49 c.p.». La normativa di riferimento era allora costituita dalla legge 14 febbraio 1904, n. 36, che affidava la decisione in merito al ricovero al Pretore in via provvisoria e al Tribunale in via definitiva.



della giustizia in base alla topografia codicistica e a un orientamento dottrinale diffuso sia in Italia che, per quanto attiene alla falsa testimonianza, all'estero.

Il problema consiste nello stabilire se la dimensione individuale possa essere esclusa dall'orizzonte di tutela, se cioè l'essenza lesiva dei reati in esame sia in grado di attestarsi esclusivamente sul turbamento delle funzioni giudiziarie cagionato dalle false accuse, estromettendo l'offesa per la libertà personale dell'innocente.

Qui irrompono sulla scena talmente tanti profili, che è impossibile anche solo pensare di esporli compiutamente. Solo per aggiungere un tassello all'evoluzione storica dei due reati, può osservarsi che dopo la loro iniziale sovrapposizione, seguita da una radicale separazione e poi da un accostamento sul piano degli interessi offesi, ora si offrono ragioni per procedere a una nuova separazione: nella falsa testimonianza il soggetto attivo assume l'obbligo giuridico di dichiarare quanto gli risulta, sicché la deposizione è falsa anche quando attesta un fatto realmente accaduto, ma non direttamente percepito; al contrario, la calunnia è esclusa – ritiene un diffuso orientamento – quando, ritenendolo innocente, si accusa taluno che invece, all'esito del giudizio, risulta colpevole.

È corretta questa interpretazione rispetto al delitto di cui all'art. 368 c.p. o sussistono motivi per ritenere che l'accusa consapevolmente falsa mantenga tale natura – e dunque non escluda la punibilità dell'agente – qualunque sia l'esito del giudizio così promosso? Come si intuisce, il diverso rilievo attribuito alla falsità deriva dal ruolo rivestito dall'agente, che a sua volta si proietta sul bene protetto. In base alle medesime ragioni, v'è da riflettere pure sulla diffusa interpretazione che nega la configurabilità dell'art. 368 c.p. nel caso che la falsa accusa abbia ad oggetto una circostanza aggravante.

Solo un altro interrogativo vogliamo qui prospettare. In una società caratterizzata dalla moltiplicazione degli strumenti di informazione e diffusione del pensiero, quale reale differenza esiste tra la falsa accusa proposta direttamente all'Autorità – come esige l'art. 368 c.p. – e quella resa pubblica attraverso un qualsiasi mezzo cartaceo o elettronico? Se dovesse ritenersi, in via interpretativa, che nella prima sia compresa la seconda ipotesi o che comunque esse risultino sostanzialmente sovrapponibili, potrebbe iniziare una riflessione sull'opportunità di allineare la nozione giuridica di calunnia vigente in Italia a quella già da tempo accolta all'estero.

## **11. Provvisorie conclusioni.**

È tempo di concludere.

Avevo detto in apertura che, quando è cominciato, del viaggio mi risultavano ignoti sia il percorso che la meta ed è possibile (anzi, ne sono certo) che l'isolamento provocato dalla pandemia abbia favorito una dispersione delle idee, delle letture e degli approfondimenti. In ogni caso, ora le tappe sono note ed è dunque giunto il momento di dare inizio a una circostanziata narrazione del viaggio.

Per spiegare i sentimenti con cui mi dispongo a mettere per iscritto i risultati della ricerca, potendo accedere anche ai testi di cui finora non ho potuto disporre (nella fervida speranza che non smentiscano affermazioni rese in questa sede), vorrei fare mio

un passo della prefazione del libro di un autorevole storico: «Nella stesura dei vari capitoli mi sono reso conto che avrei potuto facilmente fare di ognuno di essi un lavoro a sé stante, e che alcuni dei miei temi avrebbero richiesto quattro o cinque capitoli ciascuno. Ciò avrebbe significato, tuttavia, infliggere ai lettori il tipo di libro che un critico cinquecentesco di grandi tomi definì “un’opera portatile, se il vostro cavallo non è troppo debole”. Cinquecento pagine sono abbastanza»<sup>19</sup>.

Ecco, io mi sforzerò di ridurre notevolmente il numero delle pagine, al fine di rendere il libro più maneggevole.

## Bibliografia

BARTOLI (2021), *I delitti contro il patrimonio*, in Bartoli-Pelissero-Seminara, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale* (Torino, Giappichelli)

BREWER (2005): *I piaceri dell’immaginazione. La cultura inglese nel settecento*, traduz. a cura di Francesconi (Roma, Carocci)

CARMIGNANI (1854), *Elementi del diritto criminale* (2<sup>a</sup> edizione napoletana sull’ultima di Malta), a cura di Garuana Dingli (Napoli, P. Androsio)

CARRARA (1911), *Programma del corso di diritto criminale, pt. sp., V*, 9<sup>a</sup> ed. (Firenze, Fratelli Cammelli)

LOCRÉ (1832), *La législation civile, commerciale et criminelle de la France*, XXX (Paris, Treuttel et Würtz)

MANTOVANI (2021), *Diritto penale, pt. sp., II*, 8<sup>a</sup> ed. (Milano, Wolters Kluwer)

MANTOVANI (2019), *Diritto penale, pt. sp., I*, 7<sup>a</sup> ed. (Milano, Wolters Kluwer)

MANZINI (1935): *Trattato di diritto penale italiano*, V (Torino, UTET)

PADOVANI (2011), *La menzogna tra etica e diritto*, in Padovani-Vitiello, *Non dire falsa testimonianza* (Bologna, il Mulino), 81-171

RAVASI (2014), *I comandamenti* (Cinisello Balsamo, Edizioni San Paolo)

ROBERTI (1835), *Corso completo del Diritto Penale del Regno delle Due Sicilie*, V (Napoli, Stamperia del Fibreno)

SEMINARA (2017): *Art. 319-ter*, in *Commentario breve al codice penale*, a cura di Forti-Seminara-Zuccalà, 6<sup>a</sup> ed., (Milano, Wolters Kluwer), 1052-1055

SEMINARA (2018), *Perseguibilità a querela ed estinzione del danno per condotte riparatorie: spunti di riflessione*, in *Criminalia*, 383-402

---

<sup>19</sup> BREWER (2005), p. 10 s., il quale conclude la sua prefazione dedicando il libro alla figlia, «la quale mi ricorda costantemente che nella vita c’è di più che scrivere libri di storia».

DE VIZMANOS-ALVAREZ MARTINEZ (1848): *Comentarios al Código penal, II* (Madrid, Gonzales y Vicente)