

SAPERE GIURIDICO

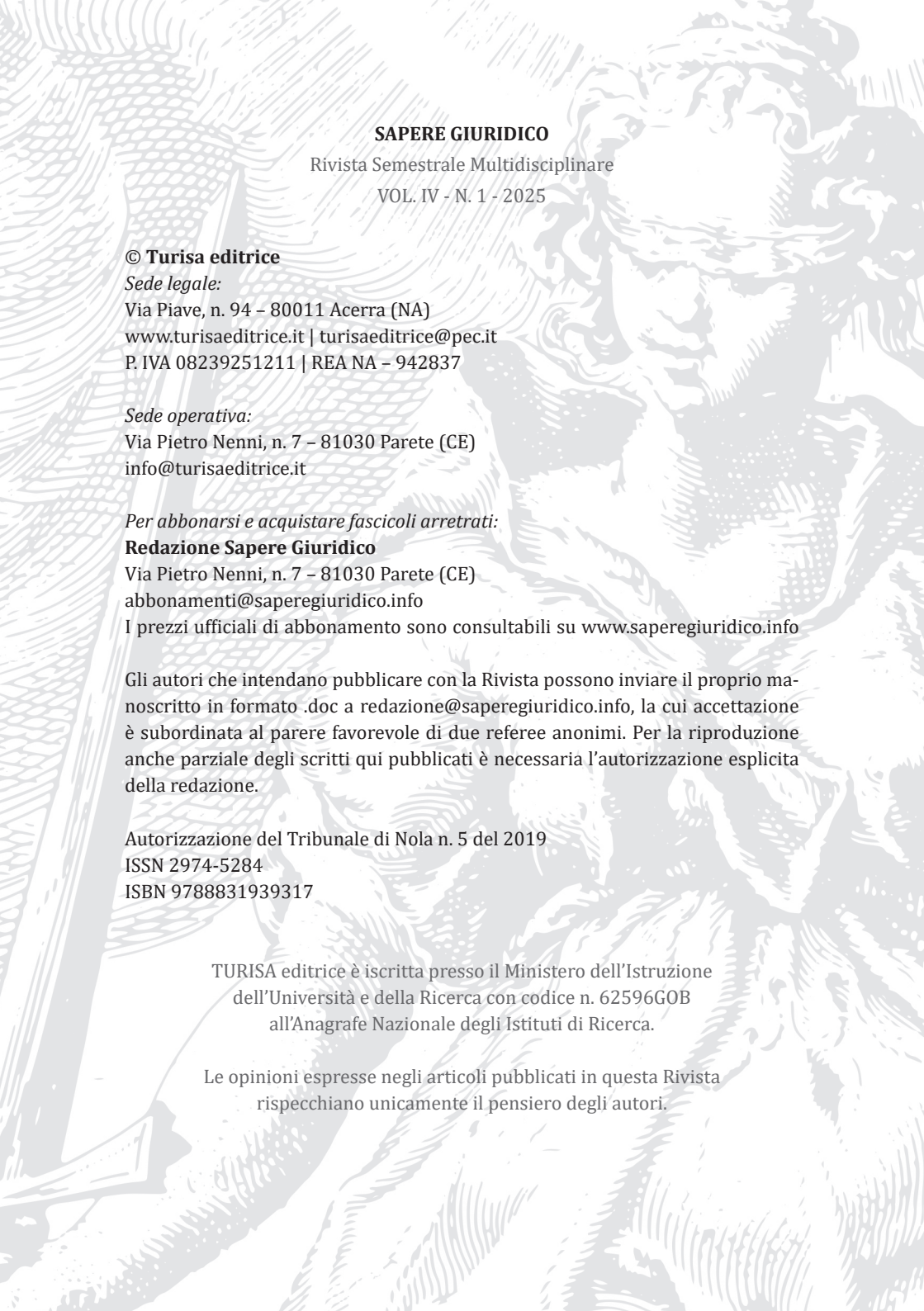
Rivista Semestrale Multidisciplinare

VOL. IV - N. 1 - 2025

LA TUTELA PENALE DELL'INDAGATO E DELL'IMPUTATO




TURISA
editrice



SAPERE GIURIDICO

Rivista Semestrale Multidisciplinare

VOL. IV - N. 1 - 2025

© **Turisa editrice**

Sede legale:

Via Piave, n. 94 - 80011 Acerra (NA)

www.turisaeditrice.it | turisaeditrice@pec.it

P. IVA 08239251211 | REA NA - 942837

Sede operativa:

Via Pietro Nenni, n. 7 - 81030 Parete (CE)

info@turisaeditrice.it

Per abbonarsi e acquistare fascicoli arretrati:

Redazione Sapere Giuridico

Via Pietro Nenni, n. 7 - 81030 Parete (CE)

abbonamenti@saperegiuridico.info

I prezzi ufficiali di abbonamento sono consultabili su www.saperegiuridico.info

Gli autori che intendano pubblicare con la Rivista possono inviare il proprio manoscritto in formato .doc a redazione@saperegiuridico.info, la cui accettazione è subordinata al parere favorevole di due referee anonimi. Per la riproduzione anche parziale degli scritti qui pubblicati è necessaria l'autorizzazione esplicita della redazione.

Autorizzazione del Tribunale di Nola n. 5 del 2019

ISSN 2974-5284

ISBN 9788831939317

TURISA editrice è iscritta presso il Ministero dell'Istruzione dell'Università e della Ricerca con codice n. 62596GOB all'Anagrafe Nazionale degli Istituti di Ricerca.

Le opinioni espresse negli articoli pubblicati in questa Rivista rispecchiano unicamente il pensiero degli autori.

Direttore Responsabile

Condirettore Scientifico

Lorenzo Dimartino

Direttore Scientifico

Luigi Notaro

Segretario di Redazione

Raffaele Granata

COMITATO SCIENTIFICO – SCIENTIFIC COMMITTEE

Giuseppe Amarelli, Manuel Jesus Arroba Conde †, Orlando Barba,
Lorenzo Cavagliolo, Giovanni Cirillo, Faustino de Gregorio, Tommaso Fabiano,
Giuseppa Manuel Festa, Pasquale Iannuzzo, Ettore Maria Lombardi,
Mena Minafra, Gianpaolo Pagano, Paolo Palumbo, Michele Riondino,
Antonio Salerno, Dario Sessa, Francesco Sorvillo, Andrea Stabellini,
Daniele Trabucco, Alfonso Vocca, Marcello Volpe, Giovanni Zarra

COMITATO DEI REVISORI – REFEREE COMMITTEE

Geraldina Boni, Francesco Caponnetto, Irene Coppola, Antonio Cozzolino,
Valentina Davoli, Antonio De Simone, Alberto De Vita, Pasquale Di Lernia,
Emile Georges Kouveglo, Maria Iavarone, Manlio Merolla, Wanda Nocerino,
Michelangelo Riemma, Carmine Ruggiero, Raffaele Santoro,
Giuseppe Spoto, Giuliano Taglianetti, Andrea Zappulla

COMITATO DI REDAZIONE – EDITORIAL COMMITTEE

Adèle Julia Chenaux, Fabio Delicato, Giuseppe Di Micco, Federico Gravino,
Francesco Mario Fiore, Corrado Mauriello, Filomena Pizzella, Remo Trezza

LA TUTELA PENALE DELL'INDAGATO E DELL'IMPUTATO

THE CRIMINAL PROTECTION OF THE SUSPECT AND THE ACCUSED

Leonardo Suraci

Dipartimento di Scienze Giuridiche
Università degli Studi di Firenze

RIASSUNTO. Il tema della tutela penale dell'imputato (ovvero, dell'indagato) chiama in causa profili di stretta pertinenza sia del diritto processuale penale che del diritto sostanziale. Difatti, la salvaguardia delle prerogative di siffatte figure processuali – il più delle volte presidiate da principi costituzionali posti a protezione di diritti fondamentali – esige una risposta multilivello a fronte del verificarsi di situazioni lesive: l'intervento della sanzione penale deve, cioè, accompagnarsi alla previsione di un fattore di neutralizzazione del rilievo processuale dell'atto. Sono in gioco la dignità della persona, il diritto ad un processo giusto e la correttezza dell'accertamento penale, tutti valori che caratterizzano una moderna società democratica.

ABSTRACT. The theme of the criminal protection of the accused (or the investigated) involves aspects that are closely related to both criminal procedural law and substantive law. In fact, the safeguarding of the prerogatives of such procedural figures – most often protected by constitutional principles that safeguard fundamental rights – requires a multi-level response in the event of harmful situations: the intervention of the criminal sanction must, that is, be accompanied by the provision of a factor that neutralizes the procedural relevance of the act. The dignity of the person, the right to a fair trial, and the correctness of criminal ascertainment are all at stake, values that characterize a modern democratic society.

SOMMARIO: 1. Premessa introduttiva. - 2. La persona sottoposta alle indagini e l'imputato. - 3. La libertà personale dell'imputato (o indagato) nel sistema normativo. - 4. La protezione della libertà morale dell'imputato e dell'indagato. - 5. Diritto al silenzio, facoltà di mentire e forme di tutela. - 6. L'espansione giurisprudenziale del diritto al silenzio e la limitazione, sempre giurisprudenziale, della facoltà di mentire. - 7. Cenni sulla tutela della presunzione di innocenza.

1. Premessa introduttiva

Le disposizioni normative, si è ribadito in diverse occasioni, costituiscono l'insostituibile strumento di salvaguardia dei valori che, nell'insieme del loro essere e secondo la prospettiva del loro possibile evolversi, sorreggono il sistema del diritto obiettivo e danno ad esso uno scopo, un fine verso il quale quel sistema, nel suo complesso, tende.

I valori, cioè, costituiscono un sistema sovraordinato che fornisce, al sistema normativo che al primo si ricollega, una ben definita dimensione politica e culturale connotata da un più o meno complesso orizzonte finalistico.

«L'umana esistenza» – si è detto in ambito filosofico – «ha bisogno di darsi una serie di significati oggettivi per compiere sé stessa, nel pensiero come nell'azione» e sono proprio i valori che danno all'esistenza «un senso e, per così dire, una direzione di sviluppo»¹.

Ed il diritto, secondo un insegnamento dai cui si diparte l'analisi di qualsiasi tematica giuridica, costituisce un insieme di valori dell'agire umano, derivanti da una vita comune e resi manifesti da una comune esperienza e cultura².

¹ E. OPOCHER, *Valore (filosofia)*, in *Enc. dir.*, XLVI, p. 111.

² La definizione è di A. FALZEA, *Introduzione alle scienze giuridiche*, I, Il concetto del

Valori, comunità e cultura sono termini che necessariamente concorrono a comporre il concetto del diritto, non potendo un sistema giuridico essere concepito come prodotto dell'esistenza e dell'esperienza umana³ in assenza delle fasi di manifestazione e valutazione di interessi all'interno di una comunità strutturata.

Il diritto costituisce il prodotto – il più importante fra tutti – di un modello culturale che diviene soltanto in seconda battuta politico-organizzativo: quel modello, cioè, che la società manifesta formalmente con mezzi dati e diffonde al fine di generare innanzitutto i fondamenti del vivere comune, quei valori sommi la cui essenza dota la comunità di precisi tratti identificativi e la cui ablazione o il cui decisivo ridimensionamento rendono quella comunità – semplicemente – non più “quella”⁴.

La graduazione dei valori di una determinata comunità, sulla base degli interessi che si sono manifestati nell'ambiente sociale ed ai quali l'ordinamento giuridico attribuisce rilevanza e protezione, traspare sul piano formale attraverso l'ordine gerarchico delle fonti e sulla base di quest'ultimo si riesce a cogliere già ad un livello di sufficiente approssimazione la posizione che un determinato valore viene ad assumere nella realtà comunitaria di riferimento.

Così ragionando, è ovvio che i valori fondamentali del-

diritto, Milano, 1992, p. 393.

³ Come insegna **E. OPOCHER**, *Esperienza giuridica*, in *Enc. dir.*, XV, p. 736, *la funzione culturale*, e quindi la più profonda giustificazione dell'espressione “esperienza giuridica”, «è, in definitiva, quella di richiamare filosofi e giuristi ad una più immediata consapevolezza delle dimensioni “umane” e quindi del carattere essenzialmente problematico del fenomeno giuridico».

⁴ «Possiamo dire che il valore di un valore» - nota **E. OPOCHER**, *Valore*, cit., 123 - «è tanto più oggettivo quanto più esprime i dati essenziali e perciò, difficilmente trasformabili nel modo di essere dell'esistenza e quanto più riesce a mantenere nello sviluppo storico la propria funzione e ad adattare il proprio “significare” allo spirito dei tempi».

la comunità, quelli cioè che valgono a conformarla sul piano essenziale, sono proclamati ad un livello superiore e, nei sistemi dotati di una fonte costituzionale, al massimo livello.

La Costituzione repubblicana del 1948, come è noto, realizza un accentuato sistema di protezione dei diritti inviolabili della persona, attraverso disposizioni di carattere specifico e mediante una norma di ordine generale – l'art. 2 Cost. – che dota del prisma della giuridicità e determina l'attivazione dell'impegno delle istituzioni in funzione protettiva e promozionale rispetto ad interessi connotativi della personalità dell'uomo non previsti da norme particolari⁵.

Il sistema di protezione dei diritti della personalità creato dalla nostra Costituzione – la quale, per questo, si dice essere dotata di un carattere "antropocentrico" – colloca la persona al vertice del sistema valoriale e normativo, costituendo il pieno sviluppo della personalità umana il fine ultimo dell'ordinamento.

Anche nel processo – in quello penale, innanzitutto – si proiettano dimensione e direttrici culturali della società, le quali ne plasmano i meccanismi di funzionamento perché ad essi deve affidarsi tutte le volte in cui la commissione di un fatto penalmente rilevante esige che l'autore subisca l'inflizione – anche essa somministrata secondo un modello assiologicamente orientato, nel nostro caso proteso a realizzare l'obiettivo della risocializzazione – della pena criminale⁶.

Non è un caso, infatti, che il ricorso a modelli processuali diversificati per struttura e livelli di garanzia sia coinciso con l'affermarsi o meno, nell'ambito delle comunità di rife-

⁵ D. MESSINETTI, *Personalità (diritti della)*, in *Enc. dir.*, XXXIII, p. 371: «È indubbio che la definizione della persona come valore giuridico, elevato ad elemento essenziale del sistema normativo, assume carattere qualificante di un ordinamento giuridico».

⁶ F. PALAZZO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 20166, p. 15.

rimento, dei valori fondanti delle società democratiche, con strutture interne diversificate e variamente caratterizzate su diversi piani a seconda del grado di diffusione di essi⁷.

Il processo penale costituisce un esperimento conoscitivo⁸ il quale si colloca nel segmento i cui punti delimitativi sono definiti dalla verifica del fatto – e dalla previsione normativa che di questo fornisce la qualificazione giuridica in termini di rilevanza penale – e dall'inflizione della punizione.

Costituisce, in altri termini, la direttrice che collega (ed in cui si sviluppa, da un certo punto in poi e secondo ben delineate linee portanti) il momento delle affermazioni – normative, imputative, probatorie – a quello delle conseguenze reali, queste ultime consistenti, in presenza di determinati esiti della dinamica accertativa, nella privazione o limitazione di diritti fondamentali della persona⁹.

Dunque, anche all'interno del processo la persona, i diritti inviolabili di sua pertinenza, il fine ultimo costituito dal pieno sviluppo della sua personalità sono valori che conservano una spiccata pregnanza, posto che il processo rappresenta il prodotto della socialità che, preordinato all'applicazione di una pena criminale in vista della realizzazione di obiettivi (anche essi) di rango costituzionale¹⁰, deve innan-

⁷ «Il regime politico totalitario» – fanno notare **P. TONINI, C. CONTI**, *Manuale di procedura penale*, Milano, 202324, p. 10 – «trova nel sistema processuale inquisitorio lo strumento di potere più efficace. [...] Viceversa, un processo di tipo accusatorio è connaturale ad un regime politico garantista».

⁸ **C. CONTI**, *La verità processuale nell'era "post-franzese": rappresentazioni mediatiche e scienza del dubbio*, in *Processo mediatico e processo penale. Per un'analisi critica dei casi più discussi da Cogne a Garlasco*, a cura di **C. CONTI**, Milano, 2016, 1

⁹ Come sottolinea **F. PALAZZO**, *Corso*, cit., 12, la pena è «il segno distintivo del diritto penale».

¹⁰ Come chiarito da C. cost., 24 gennaio 2017, n. 20, «[l]a libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione (incluse quelle telefoniche, elettroniche, informatiche, tra presenti o effettuate con gli altri mezzi resi disponibili dallo sviluppo della tecnologia) sono oggetto del diritto inviolabile tutelato dall'art. 15 Cost., che

zitutto “garantire” la persona che vi è sottoposta rispetto al pericolo di menomazioni, per mano dei pubblici poteri, del suo essere, appunto, “persona” e non “oggetto”¹¹, ossia vittima del tutto passiva di un’attività che mira a “spremere” il suo sapere in funzione della decisione¹².

Così come non v’è dubbio che finanche il condannato in via definitiva – cioè, con sentenza passata in giudicato secondo i canoni delineati dall’art. 648 c.p.p.¹³ – conservi inalterata la propria connotazione essenziale di persona umana, dunque di soggetto titolare di diritti soggettivi alcuni dei quali presentano i requisiti della indisponibilità e della inalienabilità – la condanna, difatti, non trasforma la persona in soggetto materiale dell’esecuzione penale, un corpo desti-

garantisce quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana. Tale diritto, al pari di ogni altro costituzionalmente protetto, può subire limitazioni o restrizioni, ma a condizione che sia rispettata la duplice garanzia della riserva assoluta di legge e della riserva di giurisdizione e che le disposizioni limitative siano volte alla tutela di un altro diritto o al perseguimento di un altro interesse costituzionalmente rilevante, in ossequio ai principi di idoneità, necessità e proporzionalità. Non è invece necessaria l’uniformità della disciplina delle misure restrittive applicabili alla libertà di comunicazione, ben potendo la sua tutela tollerare, o persino richiedere, che la limitazione del diritto sia adeguatamente modulata in ragione delle diverse caratteristiche del mezzo attraverso cui la comunicazione si esprime. Ogni diritto costituzionalmente protetto non può espandersi illimitatamente e divenire “tiranno” nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, poiché la Costituzione italiana, come le altre Costituzioni democratiche e pluraliste contemporanee, richiede un continuo e vicendevole bilanciamento tra principi e diritti fondamentali, senza pretese di assolutezza per nessuno di essi, nel rispetto dei canoni di proporzionalità e di ragionevolezza. L’amministrazione della giustizia e la persecuzione dei reati costituiscono interessi primari, costituzionalmente rilevanti, idonei a giustificare una normativa limitativa del diritto alla libertà e alla segretezza della corrispondenza e della comunicazione, come quella sui mezzi di ricerca della prova, contenuta nel Libro II, Titolo III, Capo III, del codice di procedura penale».

¹¹ Come osserva **D. MESSINETTI**, *Personalità (diritti della)*, cit., p. 377, la compressione del valore giuridico di persona, che trova la sua formalizzazione nell’art. 2 Cost., può provenire solamente da un valore giuridico che sia formalizzato nell’ordine delle norme costituzionali.

¹² **D. BARBIERI**, *Interrogatorio nel processo penale*, in *Dig. disc. pen.*, VII, p. 228.

¹³ L’art. 648 c.p.p., come è noto, correla la formazione del giudicato in senso formale al sistema dei mezzi d’impugnazione, di talché la figura si immedesima, secondo quanto stabilito dall’art. 650 c.p.p., nella connotazione di irrevocabilità del provvedimento.

natario semplicemente della forza fisica che sostanzia l'attuazione della pena irrogata, ma realizza una prospettiva di modificazione della situazione personale nell'ambito della quale si conserva e si accresce l'esigenza di protezione nel nucleo essenziale dei diritti della personalità – allo stesso modo ed anzi, a maggior ragione, la sottoposizione al procedimento penale, anche in ragione del rafforzamento della posizione dell'interessato in virtù della presunzione di cui all'art. 27, co. 2 Cost.¹⁴, non incide sulla conservazione degli attributi fondamentali della soggettività.

2. La persona sottoposta alle indagini e l'imputato

Come è noto, il codice di procedura penale tipizza una serie di atti idonei a determinare l'assunzione della qualità di imputato in capo alla persona alla quale, tramite essi, viene mossa una contestazione di reato.

L'art. 60 c.p.p., difatti, attribuisce siffatta qualità alla persona alla quale il reato è attribuito nella richiesta di rinvio a giudizio, di giudizio immediato, di decreto penale di condanna, di applicazione della pena a norma dell'art. 447, co. 1 c.p.p., nel decreto di citazione diretta a giudizio e nel giudizio direttissimo¹⁵.

¹⁴ «Tra i principi fondamentali del processo penale» - fa notare **P.P. PAULESU**, *Presunzione di non colpevolezza*, in *Dig. disc. pen.*, IX, p. 670 - «nessuno, forse, più della presunzione di non colpevolezza dell'imputato, rappresenta l'ideale cartina di tornasole per verificare il tasso di garantismo presente in un determinato sistema processuale».

¹⁵ In relazione al procedimento penale dinanzi al giudice di pace, invece, l'art., 3, d.lgs. 28 agosto 2000, n. 274, conferisce la qualità di imputato alla persona alla quale il reato è attribuito nella citazione a giudizio disposta dalla p.g. o nel decreto di convocazione delle parti emesso dal giudice di pace. Le peculiarità del procedimento penale dinanzi al giudice onorario sono esaminate, tra gli altri, da **G. GIOSTRA**, **G. ILLUMINATI** (a cura di), *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, Torino, 2001; **A. SCALFATI** (a cura di), *Il giudice di*

Dunque, la qualità di imputato consegue esclusivamente all’emanazione di un atto dotato di valenza imputativa e si correla inevitabilmente all’esercizio dell’azione penale da parte del pubblico ministero, mentre non c’è spazio nel nostro sistema per la figura di “imputato in senso sostanziale”.

L’azione penale, come è noto, assume nel nostro sistema carattere di concretezza¹⁶ poiché non si sostanzia in una generica richiesta di intervento della giurisdizione, in funzione della verifica di una notizia di reato semplicemente ricevuta o acquisita.

L’esercizio dell’azione penale, infatti, esprime una scelta logicamente sorretta da una valutazione del requirente circa la prevedibile condanna dell’accusato – nella versione precedente la modifica introdotta dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 115 (“Riforma Cartabia”), l’art. 408 c.p.p. esigeva un giudizio di fondatezza della notizia di reato secondo la direttrice tracciata dall’art. 125 disp. att. c.p.p., dunque secondo un punto di riferimento individuato nella sostenibilità dell’accusa – scaturente quindi da una situazione procedimentale caratterizzata dal reperimento di elementi conoscitivi ritenuti, nella proiezione dibattimentale del loro valore, della loro efficacia, della loro evoluzione o involuzione, idonei a condurre ad una decisione adesiva alla tesi ricostruttiva dell’accusa¹⁷.

pace. *Un uovo modello di giustizia penale*, Padova, 2001; **E. APRILE**, *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2001; **G. VARRASO**, *Il procedimento davanti al giudice di pace*, Milano, 2006.

¹⁶ Richiama le discussioni in ambito processuale civilistico, da cui emerge la distinzione tra azione astratta e azione concreta, **G. LEONE**, *Azione penale*, in *Enc. dir.*, IV, Milano, 1959, 853. Sul carattere concreto dell’azione penale nell’ambito del nuovo sistema processuale v., tra gli altri, **G. TRANCHINA**, *La “polivalenza” delle indagini preliminari*, in **D. SIRACUSANO**, **A. GALATI**, **G. TRANCHINA**, **E. ZAPPALÀ**, *Diritto processuale penale*, II, Milano, 2001, 21.

¹⁷ V., con carattere emblematico rispetto ai contenuti della valutazione giudiziale fondata sul requisito della fondatezza della notizia di reato, C. cost. 15 febbraio 1991, n. 88. In ambito dottrinario v., chiaramente, **A. NAPPI**, *Guida al codice di procedura penale*, Milano,

Se, dunque, la figura dell'imputato si correla inscindibilmente all'atto di esercizio dell'azione penale, manca, al contrario, una norma che identifichi in maniera certa il momento acquisitivo della posizione procedimentale di persona sottoposta alle indagini – soggetto al quale, tra l'altro, l'art. 61 c.p.p. estende i diritti e le garanzie dell'imputato – con la conseguenza di gravare la dottrina e la giurisprudenza dell'onere di individuare il momento fondamentale per il passaggio dalla fase genericamente investigativa a quella, tipica e garantita, delle indagini preliminari.

In ambito dottrinale e giurisprudenziale, difatti, persistono sul punto perplessità interpretative¹⁸, determinate proprio dalla mancanza di una norma processuale analoga a quella contenuta nell'art. 60 c.p.p., pur essendovi sostanziale concordia sul profilo, fondamentale in punto di individuazione degli elementi costitutivi dello *status* di persona sottoposta alle indagini, attinente al rilievo da attribuire all'iscrizione nel registro generale delle notizie di reato.

Costituisce acquisizione ormai consolidata, invero, quella secondo cui lo stato soggettivo di indagato¹⁹ ha natura eminentemente sostanziale, cristallizzandosi in capo ad un soggetto a prescindere dalla formale iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.

2001, p. 687, il quale definisce l'atto di esercizio dell'azione penale come la domanda rivolta dal pubblico ministero al giudice di decidere «conformemente all'ipotesi di colpevolezza sintetizzata nell'imputazione».

¹⁸ Le ricadute della quali sono evidenziate da **L. BRESCIANI**, *La notizia di reato e le condizioni di procedibilità*, in *Indagini preliminari ed instaurazione processo*, coordinati da **M.G. AIMONETTO**, Torino, 1999, p. 17.

¹⁹ L'espressione era, prima della riforma attuata con la l. 16 dicembre 1999, n. 479 ("legge Carotti") sconosciuta dal codice processuale penale, ove si parlava esclusivamente di "persona sottoposta alle indagini" ovvero di "persona nei cui confronti si svolgono indagini". La novità terminologica non era fuggita, fin da subito, a **G. TRANCHINA**, *I soggetti*, in **D. SIRACUSANO**, **A. GALATI**, **G. TRANCHINA**, **E. ZAPPALÀ**, *Diritto processuale penale*, I, Milano, 2001, p. 166. ove l'espressione viene stigmatizzata come «inelegante neologismo».

L'iscrizione conserva, si badi, una funzione sistemica fondamentale in quanto da essa discendono conseguenze processuali di primario rilievo – tra tutte, basta pensare alla decorrenza dei termini di durata delle indagini preliminari²⁰ – ma sul piano qualificativo della posizione della persona rispetto all'ordinamento processuale le si attribuisce un valore puramente ricognitivo²¹.

Ben sapendo che ci si muove su un terreno nell'ambito del quale qualsiasi soluzione presenta ampi margini di opinabilità, la tesi della valenza ricognitiva dell'iscrizione nel registro delle notizie di reato appare preferibile anche perché fondata su emergenze di diritto positivo.

L'art. 347, co. 2-*bis* c.p.p., in particolare, consente alla polizia giudiziaria di posticipare la comunicazione della notizia di reato al pubblico ministero rispetto al compimento di atti “per i quali è prevista l'assistenza del difensore della persona nei cui confronti vengono svolte le indagini”, con ciò

²⁰ Lo ha ribadito, di recente, Cass. pen., Sez. VI, 20 novembre 2024, n. 604, la quale è giunta ad affermare che è legittima l'applicazione di una misura cautelare nei confronti di soggetto non iscritto nel registro delle notizie di reato, posto che le disposizioni riguardanti tale iscrizione – ivi compresi gli artt. 335-*ter* e 335-*quater* c.p.p., introdotti dal d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 150 – non condizionano l'efficacia delle misure cautelari, ma producono effetti solo sulla durata delle indagini.

²¹ V. fra i tanti **E. FORTUNA**, *Manuale pratico del nuovo processo penale*, Padova, 1993, p. 205, secondo il quale «[p]er l'acquisizione della qualità di sottoposto ad indagini non si richiedono riscontri formali [...] bastando il dato oggettivo della direzione delle indagini stesse verso una determinata persona». **G. TRANCHINA**, *I soggetti*, cit., p.166 individua il fatto determinante l'assunzione della qualità di indagato in «qualsiasi eventuale attribuzione di reato». In giurisprudenza v., fra le altre, Cass. pen., Sez. VI, 11 maggio 2002, Valionos; Cass. pen., Sez. I, 6 febbraio 2001, Sestino; Cass. pen., Sez. III, 25 novembre 1998, n. 3632; Cass. pen., Sez. VI, 24 settembre 1998 n. 10621; Cass. pen., Sez. VI, 20 maggio 1998, n. 7181. In senso contrario v., invece, **A.A. DALIA**, **M. FERRAIOLI**, *Manuale di diritto processuale penale*, Padova, 2001, p. 494, ove, dopo avere definito la persona sottoposta alle indagini come «la persona alla quale si attribuisce il reato oggetto della notizia pervenuta al magistrato del pubblico ministero o dallo stesso acquisita di propria iniziativa», si precisa che la qualità relativa si assume con la iscrizione del nome nel registro delle notizie di reato. Equivocamente **A. NAPPI**, *Guida al codice di procedura penale*, cit., p. 60, sostiene che la persona sottoposta alle indagini è individuata dall'iscrizione del suo nome nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p.

ammettendo espressamente la possibile esistenza di un indagato, addirittura coinvolto nel compimento di atti garantiti, prima ed a prescindere dalla formale iscrizione.

Esclusa unanimemente l'efficacia costitutiva dell'iscrizione ex art. 335 c.p.p., permangono le perplessità circa l'individuazione di un criterio univoco di attribuzione della qualità procedimentale in questione, attribuendosi rilievo ora allo svolgimento di investigazioni soggettivamente orientate, ora alla emersione di una notizia di reato soggettivamente qualificata²².

La Corte costituzionale, occupandosi incidentalmente della questione in relazione al momento di insorgenza del diritto di difesa, ha a sua volta utilizzato concetti eccessivamente vaghi, quali quelli di «notizia di reato che si soggettivizza» e di «persone raggiunte da elementi indizianti»²³.

Il criterio meno problematico per attribuire la qualità di persona sottoposta alle indagini dovrebbe essere quello dell'emersione di una notizia di reato soggettivamente orientata, a prescindere quindi dallo svolgimento di attività di indagine a carico ed è possibile rinvenire un elemento di

²² Fuoriuscendo da questo schema, in giurisprudenza si è ritenuto che il venditore di sostanze stupefacenti sia "di fatto" indagato nel momento in cui si stabilisce il contatto con l'apparente acquirente (agente provocatore), dunque ancora prima dell'avvio di una indagine soggettivamente orientata ovvero all'emersione di una notizia di reato (Cass. pen., Sez. VI, 28 aprile 1997, n. 1732). Da ultimo, Cass. pen., Sez. VI, 17 febbraio 2003, n. 20510 fa riferimento, sia pure in relazione all'insorgenza dell'obbligo di iscrizione nel registro delle notizie di reato, al concetto di «specifici elementi indizianti». Come si vede, in mancanza di una chiara scelta normativa, l'assunzione della qualità di indagato viene fatta conseguire al verificarsi di vicende del procedimento fortemente eterogenee tra loro al punto che la dottrina, per sottolineare la diversità di situazioni sostanziali compendiate nell'espressione "persona sottoposta alle indagini", ha ritenuto di dovere proporre all'interno di essa la seguente tripartizione:

- «persona indicata come reo» ossia la persona alla quale è attribuito un fatto di reato in una *notizia criminis* qualificata;
- «indiziato» ovvero la persona nei cui confronti vengono svolti atti di indagine;
- «quasi imputato», ossia la persona arrestata, fermata o sottoposta a misura cautelare.

²³ C. cost., 9 maggio 1994, n. 181.

conferma nell'art. 63 c.p.p., la struttura del quale dimostra come la persona non sottoposta alle indagini diviene tale per effetto dell'emersione di indizi di reità a suo carico, ossia di elementi che ne facciano ritenere la partecipazione ad un fatto previsto dalla legge come reato.

Soltanto dopo potranno essere, eventualmente, compiuti atti di indagine nei suoi confronti, ma questa, in virtù della sostanziale assunzione della qualifica di persona sottoposta alle indagini, usufruisce delle garanzie connesse all'assunzione del nuovo *status* procedimentale.

In passato non erano mancati tentativi di introduzione di una definizione normativa della nozione di “notizia di reato”²⁴, consapevoli del fatto che essa costituisce la “bussoia” delle indagini, in quanto «descrittiva del fatto che deve orientare, secondo il parametro della pertinenza-rilevanza, la ricerca degli elementi di prova»²⁵.

Il d.lgs. 10 ottobre 2022, n. 115 (“Riforma Cartabia”), nel contesto della previsione di un meccanismo di controllo della tempestività dell'iscrizione nel registro notizie di reato da parte del P.M., si è sforzato di chiarire che l'informazione costituente “notizia di reato” può divenire oggetto di iscrizione nell'apposito registro soltanto se contiene la “rappresentazione di un fatto” che sia, allo stesso tempo, “determinato”, “non inverosimile” e “riconducibile in ipotesi a una fattispecie incriminatrice”²⁶.

Per quel che concerne i presupposti soggettivi dell'iscri-

²⁴ In ambito dottrinario v., ovviamente, **G. ARICÒ**, *Notizia di reato*, in *Enc. dir.*, XXVIII, p. 576.

²⁵ **D. VICOLI**, *La “ragionevole durata” delle indagini*, Torino, 2012, p. 111.

²⁶ Come fa notare **C. CONTI**, *L'iscrizione della notizia di reato nel prisma dell'azione: nuovi requisiti e finestre di giurisdizione*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 1, p. 142, l'art. 335, co. 1 c.p.p. «prevede espressamente i criteri in base ai quali è possibile procedere all'iscrizione oggettiva e soggettiva della *notitia criminis*».

zione, la riforma Cartabia ha introdotto, nel testo dell'art. 335 c.p.p., un nuovo co. 1-*bis* in cui si distingue la nozione di persona "alla quale il reato è attribuito" da quella di persona per la quale "risultino indizi a carico".

In altri termini, il giudizio di attribuibilità di un fatto di reato ad una persona determinata – o, addirittura ed a seconda della tipologia di informazione, di attribuzione di un fatto – non è *ex sé* sufficiente a giustificare l'iscrizione nel registro, essendo indispensabile che emergano – anche in epoca successiva rispetto all'iscrizione della notizia – indizi a suo carico.

Ne consegue la possibilità di scindere il giudizio di attribuzione che, in ipotesi, è stato formulato dalla polizia giudiziaria – sembrerebbe, così, che la qualificazione soggettiva di cui all'art. 347, co. 2 c.p.p. potrebbe non essere sufficiente a determinare l'iscrizione – o dal denunciante – in sede di attribuzione *ex art.* 332 c.p.p. – dal giudizio circa la ricorrenza di indizi a carico, essendo esclusivamente quest'ultimo a determinare l'insorgenza dell'obbligo di procedere all'iscrizione.

Al di là di ogni considerazione che potrebbe svolgersi rispetto ad una formula normativa che, contraddittoriamente, finisce per fondare il dato neutro scaturente dall'insorgenza dell'obbligo d'iscrizione soggettivamente qualificata su una condizione invece profondamente caratterizzata sul piano personale (indizio)²⁷ – contraddizione che, in qualche modo, viene bilanciata dall'espressa previsione *ex art.* 335-*bis* c.p.p.

²⁷ Intravede il pericolo che il riferimento ad un vero e proprio *standard* probatorio possa creare un'ombra sulla presunzione di innocenza, indicando la via per una sua neutralizzazione, C. CONTI, *L'iscrizione della notizia di reato nel prisma dell'azione: nuovi requisiti e finestre di giurisdizione*, cit., p. 146. Secondo P.P. PAULESU, *Art. 335 c.p.p.*, in A. GIARDA, G. SPANGHER (a cura di), *Codice di procedura penale commentato*, t. 1, Milano, 2023, p. 1542, l'espressione "indizi a suo carico mira a responsabilizzare i pubblici ministeri richiamandoli ad una maggiore cura nella fondamentale attività di verifica del collegamento effettivo tra fatto di reato e presunto autore.

di limitazioni di efficacia dell'iscrizione a fini civili e amministrativi – è importante intendersi sui contenuti del requisito, dovendosi evitare sia interpretazioni vaghe e generiche – ossia, tali da fondare il dovere di iscrizione su meri elementi di sospetto – sia ricostruzioni eccessivamente stringenti, capaci allo stesso tempo di vanificare le garanzie di persone già sostanzialmente indagate e di moltiplicare il ricorso agli innovativi meccanismi di verifica della tempestività dell'iscrizione, con inevitabili ripercussioni sui tempi del procedimento e sui carichi di lavoro degli organi giurisdizionali.

Una possibile chiave ricostruttiva viene fornita in primo luogo dal sistema, alla luce del quale è necessario tenere distinta la valutazione *ex art. 335, co. 1-bis c.p.p.* sia dal giudizio di elevata probabilità evocato dalla nozione di “gravi indizi” che, per esempio, ricorre nell’art. 273 c.p.p., sia da quello di mera probabilità richiamato dal presupposto dei “sufficienti indizi” di cui parla l’art. 13, d.l. 13 maggio 1991, n. 152, conv. in l. n. 12 luglio 1991, n. 203.

D'altra parte, è lo stesso art. 110-*quater* disp. att. c.p.p., introdotto anche esso dalla riforma Cartabia, ad escludere che il principio generale stabilito dall’art. 335-*bis* c.p.p. si applichi in tutti i casi nei quali la valutazione di ricorrenza di indizi a carico della persona ha raggiunto determinate soglie qualitative, tali cioè da giustificare l'applicazione di una misura cautelare personale ovvero l'esercizio dell'azione penale nei suoi confronti.

Se il raccordo sistematico al quale si è appena fatto riferimento determina già da sé una modellatura a ribasso, il concetto di indizio che ricorre nell’art. 335, co. 1-*bis* c.p.p. deve essere inteso, altresì, ancora una volta in relazione ai caratteri dell'azione penale e dell'investigazione prelimina-

re, giungendosi così ad escludere una qualsivoglia anticipazione dello spazio operativo di parametri di valutazione strutturati alla luce di quei caratteri.

Sembra, allora, corretto ritenere che una notizia connotata dai requisiti descrittivi di cui all'art. 335, co. 1 c.p.p. possa considerarsi soggettivamente qualificata, con conseguente determinarsi dell'obbligo di iscrizione del nominativo della persona, nel momento in cui il giudizio di mera attribuzione ad un soggetto determinato sia sorretto da elementi concreti e non da pure congetture o illazioni prive di qualsiasi fondamento fattuale.

In questo senso, d'altra parte, si è espressa di recente la Corte di cassazione, la quale ha avuto modo di chiarire che la disposizione recentemente novellata:

«fa sorgere l'obbligo del pubblico ministero di iscrivere un soggetto nel registro *ex art.* 335 c.p.p. solo all'insorgere di elementi che, pur non dovendo avere lo spessore di quelli che legittimano l'emissione di provvedimenti restrittivi, non devono essere meri sospetti di coinvolgimento nel reato, ma devono avere una significativa capacità di individuare un nucleo di condotta attribuita ad una persona»²⁸.

3. La libertà personale dell'imputato (o indagato) nel sistema normativo

L'imputato è, come già detto, "persona" con attributi e diritti che la pendenza del procedimento penale non vale, di per sé, ad obliterare, anche se la posizione rivestita all'interno del procedimento stesso incide sull'ampiezza e sulla qualità della tutela in funzione della realizzazione di obiettivi a loro volta di rango costituzionale.

²⁸ Cass. pen., Sez. I, 3 ottobre 2024, n. 36918.

L'art. 2 Cost. eleva la persona a valore giuridico di vertice dell'ordinamento, facendo di essa l'elemento centrale il quale, con continuità insolubile ed estensione coincidente con l'intera durata della vita, rileva, ancora prima che come centro di imputazione di interessi, come punto di riferimento ultimo della funzione complessivamente garantista e promozionale assegnata alla Repubblica²⁹.

Sotto questo aspetto, l'obiettivo costituzionale di tutela della persona intesa sia come valore giuridico che nell'art. 2 Cost. trova il suo momento di formalizzazione, sia nella sua condizione di centro di imputazione di interessi e di punto di riferimento di situazioni giuridiche soggettive, pone tuttavia l'esigenza di rapportare l'obiettivo stesso con le situazioni di concretizzazione della soggettività giuridica generate dal fenomeno sociale costituito dal procedimento penale.

Non può negarsi allora che la persona sottoposta alle indagini e l'imputato sono titolari di un diritto alla rapida definizione della propria vicenda procedimentale in ragione della immediata inerenza di esso alla sfera dei diritti della personalità costituzionalmente garantiti.

Infatti, il soggetto passivo di una attività investigativa dell'autorità pubblica vede la propria sfera giuridica vulnerata da atti dei pubblici poteri che, per quanto diretti alla repressione di condotte penalmente illecite e per questo autorizzati dall'ordinamento, realizzano comunque uno stato relazionale tra cittadino e autorità che, pur non arrivando ad alterare sempre e comunque l'auto-percezione che il soggetto ha di sé stesso, altera sempre e comunque la percezione che del soggetto ha la comunità sociale di appartenenza.

²⁹ V., in relazione a questi aspetti, **D. MESSINETTI**, *Personalità (diritti della)*, cit., 355.

Nei casi peggiori, anche in mancanza di attivazione di fenomeni mediatici, la mera consapevolezza della titolarità di una situazione processuale qualificata può sfociare addirittura in uno stato di malessere psico-fisico.

Esiste, dunque, una relazione per certi aspetti inversa tra l'intervento statuale finalizzato all'accertamento ed alla repressione dei fatti di reato – finalità che, è noto, recepisce anche essa un valore di rilievo costituzionale³⁰ – e l'esigenza di tutela di situazioni giuridiche costituenti attributi della personalità dell'uomo.

Onore, reputazione, integrità psico-fisica e, nei casi più gravi, libertà sono beni giuridici strettamente attinenti al nucleo essenziale dei valori della personalità, attinenza che induce a qualificare il correlato diritto all'integrità dell'onore, del decoro, della sfera psico-fisica e della libertà come parte necessaria di quello spazio vitale che circonda la persona e senza il quale questa non può esistere e svilupparsi in armonia con i postulati della dignità umana.

³⁰ L'art. 25, comma 2 Cost. – il quale, com'è noto, assicura che nessuno possa essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso – contiene un'enunciazione perfettamente calibrata in funzione della salvaguardia delle libertà individuali costituzionalmente riconosciute, e nelle espressioni utilizzate dal Costituente la Corte costituzionale ha rinvenuto lo spazio per estrarre un principio di doverosa punizione delle condotte penalmente sanzionate. V., in questi termini, Corte cost., 26 marzo 1993, n. 111. Il principio viene rievocato, inoltre, da Corte cost., 30 dicembre 1993, n. 478. Come è noto, dubita che un siffatto principio possa essere enucleato dall'art. 25 Cost., **M. NOBILI**, *Scenari e trasformazioni del processo penale*, Padova, 1998, p. 99, per il quale «come ognuno sa, si tratta di una storica affermazione di garanzie nell'ambito del diritto penale sostanziale. Ed ecco l'operazione che ha condotto ripetutamente a rivisitare il principio di legalità, non solo per spostarsi al piano della procedura penale [...] ma anche per farlo in termini opposti alle garanzie. Vengono sostanzialmente enucleate, dalla formulazione di quella regola, due parole: "punire", "forza" (di legge). Su di esse risulta poi teorizzata una sorta di immedesimazione del giudice penale con la cosiddetta potestà punitiva. Così il divieto ex art. 25. 2 è reinterpretato come "principio che rende doverosa la punizione delle condotte penalmente sanzionate [...] e quella storica garanzia per l'individuo – trasformata in forme di supremazia del giudice penale e della funzione del reprimere – risulta infine assunta quale nuovo parametro per denunziare la illegittimità di varie norme (procedurali) che limitino il suo potere di conoscere ed il suo operare».

Beni essenziali per la realizzazione del “valore persona” sono destinati inevitabilmente ad entrare in conflitto con l’attività d’indagine protesa alla ricerca e verifica di notizie di reato, un conflitto tanto più acuto, e le conseguenze tanto più devastanti, quanto più l’operare investigativo e l’attività di verifica della giurisdizione siano assecondati da forme più o meno penetranti di limitazione della libertà della persona.

Non pare esagerato, in ultima analisi, parlare di tendenziale antinomia tra la finalizzazione dell’ordinamento giuridico complessivo alla realizzazione piena e completa della personalità dell’uomo, sia come singolo sia come protagonista della vita associata, e l’accertamento penale, passando la realizzazione dell’obiettivo finale dell’ordinamento anche attraverso la libertà dai condizionamenti esistenziali che la sottoposizione al procedimento penale comporta.

Il percorso diretto a realizzare il “pieno sviluppo della persona umana” incontra un ostacolo nell’avvio e nell’evolversi di una investigazione penale poiché questa aggredisce necessariamente attributi della personalità in modo tale da produrre o alterare il rapporto con l’autorità statuale o con il pubblico, a seconda che il privato sottoposto ad indagini avesse voluto evitare siffatto rapporto ovvero, pur volendolo, avrebbe preferito che si sviluppasse con forme e contenuto diversi.

Pertanto, quando l’evenienza dell’instaurazione di un procedimento penale si palesa come inevitabile, la tutela della persona umana e le garanzie di libertà che siffatta tutela postula impongono che il naturale condizionamento esistenziale derivante dall’azione accertativa dello Stato sia quanto più possibile limitato anche sotto il profilo temporale, configurando la previsione di termini di durata delle

indagini preliminari suscettibili di verifica e la rapida celebrazione di un giusto processo un fattore di temperamento di contrapposti valori di rango costituzionale: quello dell'accertamento e della repressione dei fatti di reato da un lato, la piena realizzazione della personalità dell'uomo dall'altro.

Ed allora, appare finanche ovvio che la sottoposizione dell'imputato a forme di limitazione della libertà personale al di fuori di casi predisposti in ossequio della duplice riserva – di legge e di giurisdizione – stabilità dall'art. 13, co. 2 Cost. può costituire attività penalmente rilevante anche in relazione alla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 605 c.p.³¹, la quale tutela la libertà della persona intesa come assenza di ogni coazione che sottragga il suo corpo a possibilità di movimento nello spazio.

Così come non v'è dubbio che possa astrattamente chiamarsi in causa la fattispecie medesima in relazione al compimento di attività limitative della sfera di libertà della persona al di fuori di eccezionali situazioni normative connotate dai parametri di necessità ed urgenza delineati dall'art. 13, co. 3 Cost.

A tale proposito la Corte di cassazione, preoccupata di definire in maniera sufficientemente chiara i rapporti tra il delitto di sequestro di persona e quelli previsti dagli artt. 606 (arresto illegale), 607 (indebita limitazione della libertà personale) e 608 (abuso di autorità contro arrestati e detenuti), ha puntualizzato che l'esercizio di poteri da parte delle forze di polizia, sia di natura preventiva che preprocessuale, invasivi della libertà personale al di fuori dell'ambito di eccezionali fattispecie procedurali – i cui parametri di ecce-

³¹ Sulla quale v., tra gli altri, **F. ANTOLISEI**, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, I, Milano, 1996, p. 152.

zionalità ed urgenza, che ne giustificano la compatibilità con l'art. 13 Cost., ne impongono una stretta e rigorosa applicazione – è astrattamente inquadrabile nel reato di sequestro di persona e non nell'ambito di diverse fattispecie incriminatrici quali quelle racchiuse negli artt. 606 o 609 c.p., le quali postulano l'esistenza di un legittimo intervento degli organi di polizia attuato, però, con modalità abusive e non conformi alle disposizioni che li prevedono³².

In ambito dottrinario, una volta ribadito che l'illegittima lesione della sfera di libertà del soggetto passivo del reato di cui all'art. 606 c.p. deve essere reale ed effettiva e che la connotazione in termini di abusività della condotta del pubblico ufficiale ricomprende sia l'incompetenza assoluta ad eseguire il provvedimento restrittivo che quella relativa, si è individuato il tratto differenziale del reato in discorso rispetto a quello di sequestro di persona nell'elemento psicologico, laddove in siffatta ipotesi delittuosa l'agente non agisce con l'intenzione di porre l'arrestato o il fermato a disposizione dell'autorità, contrariamente a quanto implicitamente previsto dalla fattispecie di cui all'art. 606 c.p.³³.

Lo stato di detenzione della persona sottoposta a procedimento penale per effetto di un'ordinanza cautelare non esclude, secondo alcuni, di per sé la configurabilità del delitto di sequestro di persona, essendo lo stesso ipotizzabile nei casi di ultronea limitazione della libertà di movimento consentita³⁴, anche se la giurisprudenza ha ritenuto che le situa-

³² Cass, pen., Sez. VI, 23 gennaio 2003, n. 3421. In ambito dottrinale v., sul tema della differenziazione tra le diverse fattispecie, **F. ANTOLISEI**, *ivi*, p. 155; **A.A. DALIA**, *Sequestro di persona e arresto illegale*, in *Enc. dir.*, XLII, p. 193.

³³ **A. BONFIGLIOLI**, *Art. 606 c.p.*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da **A. CADOPPI**, **S. CANESTRARI**, **A. MANNA**, **M. PAPA**, *Parte speciale*, VIII, *I delitti contro l'onore e la libertà individuale*, Milanofiori Assago, 2010, 717.

³⁴ **G. MAZZA**, *Art. 605 c.p.*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura

zioni di determinazione di forme di limitazione aggiuntiva rispetto a quella consentita costituiscano ipotesi sussumibili nell'ambito della fattispecie di cui all'art. 608 c.p.³⁵.

Allo stesso modo, il diritto penale tutela il patrimonio dell'imputato rispetto a fenomeni di apprensione arbitraria di beni di sua pertinenza in concomitanza del compimento di atti del procedimento penale.

4. La protezione della libertà morale dell'indagato e dell'imputato

Nell'ambito del procedimento penale la figura dell'imputato e dell'indagato rileva, tra le altre cose, come fonte di informazioni suscettibili di veicolazione nel contesto procedimentale attraverso dichiarazioni.

Come fonte di informazioni, anche l'imputato è titolare del sistema di protezione scaturente dal fondamentale principio del rispetto della libertà morale ovvero di autodeterminazione dei soggetti portatori di elementi di prova³⁶.

Il principio di ordine generale è sancito espressamente nell'art. 188 c.p.p., non casualmente rubricato: *"Libertà morale della persona nell'assunzione della prova"*.

Ai seni della disposizione in discorso, non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interessata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti.

di G. LATTANZI, E. LUPO, X, libro II, Milano, 2000, p. 568.

³⁵ In questi termini v., per tutte, Cass. pen., Sez. V, 19 aprile 2018, n. 26022; Cass. pen., Sez. V, 21 luglio 2004, n. 31715.

³⁶ A. CHELO, *La tutela della libertà morale nella formazione della prova*, Milano, 2025, p. 2.

Si tratta di un principio fondamentale e di civiltà giuridica, posto a tutela della libertà morale della persona, che è stato inserito tra le disposizioni generali relative alle prove al fine di sancirne il rango di regola basilare nel settore, idonea a configurare un limite assoluto all'ammissibilità di mezzi o procedure con essa confliggenti.

Infatti, la Suprema Corte ha ribadito il carattere invalicabile del divieto³⁷, il quale non consente scissione alcuna tra atti di indagine e atti di acquisizione della prova e prescinde tanto dall'esito dell'esperimento, che dalla effettiva genuinità degli elementi acquisiti, posto che è la tecnica ad essere vietata a garanzia di diritti fondamentali costituzionalmente protetti che, come la libertà della persona, non sono disponibili da parte del soggetto titolare³⁸.

Lo stato di soggezione del soggetto in stato di *trance* ipnotica risulta essere connaturale alla capacità della tecnica ipnotica di influire sulla libertà di autodeterminazione, dal momento che è proprio il provocato stato ipnotico che consente manipolazioni che dipendono dalla volontà di coloro che interagiscono.

Inoltre, esso opera in relazione a qualsiasi atto acquisitivo di elementi di prova, posto che il divieto investe l'oggetto della prova e non è circoscritto al contesto formale delle sole prove dichiarative³⁹.

³⁷ Il divieto, osservano **A. SCALFATI, D. SERVI**, *Premesse sulla prova penale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. SPANGHER, 2, *Prove e misure cautelari*, I, *Le prove*, Milano-fiori Assago, 2009, p. 22, costituisce un limite invalicabile all'attività probatoria, talmente forte da non essere scalfito nemmeno dall'ipotetico consenso della persona.

³⁸ Cass. civ., Sez. un., 1 febbraio 2008, n. 2448. Nell'occasione, la Corte ha chiarito che lo stato di soggezione del soggetto in stato di *trance* ipnotica risulta essere connaturale alla capacità della tecnica ipnotica di influire sulla libertà di autodeterminazione, dal momento che è proprio il provocato stato ipnotico che consente manipolazioni che dipendono dalla volontà di coloro che interagiscono.

³⁹ Cass. pen., Sez. I, 18 dicembre 2013, n. 4429. La Corte ha ritenuto inutilizzabile l'in-

In relazione ad un episodio di sequestro di appunti predisposti dall'imputato al fine di facilitare la difesa in sede di interrogatorio, la Corte costituzionale ha escluso la ricorrenza di una lacuna normativa da colmare con una sentenza additiva, trattandosi di un provvedimento del tutto contrario alle regole del processo e direttamente lesivo di principi costituzionali dal momento che il fatto che il provvedimento qualificasse la perquisizione come funzionale alla apprensione degli appunti e, quindi, alla verifica della corrispondenza dei documenti sequestrati al contenuto dell'interrogatorio, si risolveva in una palese diretta violazione dei diritti inviolabili della persona prima ancora che del diritto all'autodifesa⁴⁰.

Tanto da rivelare la predisposizione da parte dell'autorità giudiziaria di uno strumento di tale invasività della sfera privata (a nulla rilevando che, nella specie, l'inquisito si trovasse "*in vinculis*"), proprio al fine di vulnerare il diritto presidiato dall'[art. 24](#), co. 2 Cost., da comportare, oltre tutto, una surrettizia quanto censurabile lesione delle regole dettate in tema di interrogatorio dallo stesso codice di procedura penale⁴¹.

Un vizio, dunque, che travalicava la stessa impossibilità di utilizzazione dei documenti sequestrati (che potrebbe, in diverse ipotesi, discendere da un'occasionale, non voluta apprensione di documenti non utilizzabili oltretutto da un divieto sopravvenuto di utilizzazione) per rivelare l'inidoneità del documento ad identificarsi in uno schema legale⁴².

Per giunta, attraverso l'impiego di strumenti designati

tercettazione, delle dichiarazioni indotte in una persona dall'adozione di metodi o tecniche idonei a influire sulla sua capacità di autodeterminazione. In particolare, conversazioni indizianti erano state registrate in un ufficio di Polizia, dove il locutore era stato sottoposto a minacce e violenze dal personale di p.g.

⁴⁰ C. cost., 19 giugno 1998, n. 229.

⁴¹ C. cost., 19 giugno 1998, n. 229.

⁴² C. cost., 19 giugno 1998, n. 229.

da una capacità intrusiva non dissimile da quelle metodiche delle quali l'art. 188 c.p.p. (che, tutelando la "libertà morale della persona nell'assunzione della prova", rappresenta una diretta applicazione dell'art. 2 Cost.) preclude la possibilità di utilizzazione in quanto tali, quali che possano essere i risultati probatori conseguiti: il tutto secondo regole che, prima ancora di essere codificate, rappresentano l'espressione di principi fondamentali di civiltà giuridica⁴³.

Ribadito nell'ambito dell'art. 189 c.p.p. in relazione alla prova c.d. "atipica"⁴⁴ e riaffermato dall'art. 64, co. 2 c.p.p. rispetto all'interrogatorio dell'imputato⁴⁵, il principio di inviolabilità della libertà morale ha un rilievo fondamentale sia sotto il profilo etico⁴⁶, sia per gli effetti che esso riflette sul piano del corretto accertamento dei fatti⁴⁷.

Secondo una definizione accreditata in ambito dottrinario, la libertà morale deve essere considerata come

«la libertà di formare senza costrizioni la propria volontà e di muovere il proprio comportamento esteriore in conformità alle spinte psichiche interne, senza intromissioni e senza la sottoposizione coatta ad introspezioni che ne svelino il concreto funzionamento»⁴⁸.

⁴³ C. cost., 19 giugno 1998, n. 229.

⁴⁴ Essa, specifica la disposizione, non può essere acquisita allorché pregiudichi la libertà morale della persona. Il rapporto con la disciplina generale contenuta nell'art. 188 c.p.p. è rimarcato da **G. UBERTIS**, *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, X, p. 327.

⁴⁵ Non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interrogata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione o ad alterare la capacità di ricordare e di valutare i fatti. Come fa notare **F. GIUNCHEDI**, *Interrogatorio*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. II, p. 486, la norma assicura, accanto alla libertà fisica dell'imputato anche la libertà morale, per cui ogni risposta deve essere cosciente e volontaria, altrimenti si vanificherebbe l'impronta difensiva dell'istituto che si fonda su dichiarazioni liberamente prestate. Per **F. CORDERO**, *Procedura penale*, Milano, 2003, p. 251, la norma «enuncia quanto era enucleabile dal sistema».

⁴⁶ V., a tale proposito, **F.M. GRIFANTINI**, *Inutilizzabilità*, in *Dig. disc. pen.*, VII, p. 249, il quale parla di «rifiuto etico di nei confronti di metodi e tecniche che esplorano la psiche dell'uomo per ricercarvi delle prove».

⁴⁷ **A. CHELO**, *La tutela della libertà morale nella formazione della prova*, cit., p. 2.

⁴⁸ **L. SCOMPARIN**, *La tutela del testimone nel processo penale*, Padova, 2000, p. 2. V.,

Si tratta di un diritto costruito dal legislatore in termini di irrinunciabilità e di indisponibilità, dal momento che non è possibile procedere ad una sua limitazione finanche con il consenso dell'interessato ed a prescindere dal ruolo che costui riveste nel processo.

Dati qualificativi di enorme caratterizzazione assiologica, riconducibili al fatto che la libertà morale è posta a tutela della dignità della persona⁴⁹ – valore di stretta pertinenza della persona peraltro espressamente sancito dagli artt. 245 e 249 c.p.p. in relazione agli atti di ispezione e perquisizione personali – e, in mancanza di una esplicita citazione testuale in Costituzione, non v'è dubbio costituisca un diritto inviolabile della persona enucleabile dall'art. 2 Cost. ed espressamente riferito alla persona in stato di privazione della libertà personale dall'art. 13, co. 4 Cost., rispetto alla quale è “punita” ogni forma di violenza fisica e morale⁵⁰.

La centralità del principio, la sua rilevanza costituzionale⁵¹ e lo spazio ad esso riservato dalle fonti sovranazionali⁵² fanno sì che esso presenti una specifica connotazione garan-

inoltre, **A. VERGER**, *Le garanzie della persona sottoposta alle indagini*, Padova, 2001, p. 93; **O. MAZZA**, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004, p. 26, il quale evidenzia come la libertà di autodeterminazione costituisca un diritto fondamentale di portata generale, che trova un peculiare campo di applicazione proprio nel rapporto tra individuo e autorità caratterizzante il processo penale.

⁴⁹ **A. CHELO**, *La tutela della libertà morale nella formazione della prova*, cit., p. 12.

⁵⁰ Come è stato osservato con estrema efficacia, la libertà e l'autonomia delle proprie scelte meritano il medesimo rispetto e la medesima tutela sia in relazione a soggetti raggiunti da misure restrittive della libertà personale, sia in relazione a soggetti liberi. V., in questi termini, **A. CHELO**, *La tutela della libertà morale nella formazione della prova*, cit., p. 9. Il fondamento costituzionale del divieto di limitazione della libertà morale, da rinvenire negli art. 2 e 13 Cost., è ribadito da **A. SCALFATI**, **D. SERVI**, *Premesse sulla prova penale*, cit., p. 22. Ma v., inoltre, **O. MAZZA**, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., p. 28.

⁵¹ Rispetto alla figura dell'imputato, poi, non sembra possa dubitarsi della stretta pertinenza del principio con quello di inviolabilità del diritto di difesa, sancito dall'art. 24 Cost.

⁵² Per una approfondita disamina del fondamento sovranazionale del principio di inviolabilità della libertà morale v. **A. CHELO**, *La tutela della libertà morale nella formazione della prova*, cit., p. 21.

tista, da cui scaturiscono i corollari della incoercibilità e della non limitabilità, con la conseguente previsione di divieti di carattere processuale, quali quelli che impediscono l'uso della tortura e della minaccia, delle suggestioni, delle induzioni in errore, di sostanze obnubilanti e droganti nonché, più in generale, di quei metodi di coazione psichica che mirano a manipolare la psiche o di quelli che tendono ad ottenere un contributo probatorio prescindendo dalla volontà.

Divieti invalicabili, come già detto, tutti unificati da un'unica *ratio* di garanzia: «le conoscenze di un soggetto possono essere strumentali all'accertamento della verità ma mai il soggetto, nel processo, può essere uno strumento, pena la perdita della dignità umana a causa della degradazione da fine a mezzo»⁵³.

Divieti, poi, la cui effettività è, innanzitutto, assicurata in ambito squisitamente processuale dalla costruzione delle norme di procedura di riferimento in termini di divieto probatorio⁵⁴, garantito dalla norma di carattere generale contenuta nell'art. 191, co. 1 c.p.p., ai sensi della quale le prove acquisite in violazione di divieti stabiliti dalla legge «non possono essere utilizzate»⁵⁵.

Pertanto, «la lesione della libertà morale nella formazione e acquisizione della prova comporta l'inutilizzabilità del relativo dato probatorio, nel senso che tale sanzione colpisce tutte quelle prove che dovessero essere ottenute a seguito dell'utilizzo di un metodo o di una tecnica idonei ad incide-

⁵³ **A. CHELO**, *La tutela della libertà morale nella formazione della prova*, cit., p. 13.

⁵⁴ Sui criteri identificativi dei divieti probatori v., per tutti, **F.M. GRIFANTINI**, *Inutilizzabilità*, cit., 248.

⁵⁵ «L'inutilizzabilità» – evidenzia **F.M. GRIFANTINI**, *Inutilizzabilità*, cit., p. 243 – «si collega al principio di legalità della prova – posto alla base del nuovo codice – col quale si indica che l'esercizio del potere conoscitivo del giudice è sottoposto ai limiti fissati dalla legge».

re sulla libertà di autodeterminazione dell'individuo, ovvero della sua capacità di ricordare e di valutare i fatti»⁵⁶.

Si tratta, come può notarsi, di una severa inversione del principio secondo cui la sanzione dell'inutilizzabilità prevista in via generale dall'art. 191 c.p.p. si riferisce alle prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge e non a quelle la cui assunzione, pur consentita, sia avvenuta senza l'osservanza delle formalità prescritte, dovendosi applicare in tal caso la disciplina delle nullità processuali⁵⁷, anche se rimane fermo che la parte che deduce l'inutilizzabilità della prova assunta in violazione del divieto di utilizzo di metodi o tecniche idonei ad influire sulla libertà di autodeterminazione del dichiarante, sancito dall'art. 188 c.p.p., ha l'onere di dimostrare il concreto impiego di tali "metodi" e "tecniche" vietati⁵⁸.

La tutela della libertà morale dell'imputato è rafforzata, poi, dalla previsione contenuta nell'art. 191, co. 2-*bis* c.p.p., introdotta dalla l. 14 luglio 2017, n. 110 e per la quale le dichiarazioni e le informazioni introdotte mediante il delitto di tortura sono inutilizzabili, salvo che contro le persone accu-

⁵⁶ A. CHELO, *La tutela della libertà morale nella formazione della prova*, cit., p. 50.

⁵⁷ Così, tra le tante, Cass. pen., Sez. II, 2 marzo 2018, n. 9494; Cass. pen., Sez. VI, 31 ottobre 2008, n. 40973. Secondo Cass. pen., Sez. VI, 19 marzo 1998, n. 3460, l'art. 191 c.p.p., nel prevedere l'inutilizzabilità della prova illegittimamente acquisita, si riferisce solamente al caso di prove assunte in violazione dei divieti stabiliti dalla legge, cioè di prove in sè e per sè illegittime perché vietate, e non dall'assunzione di prove previste dalla legge senza l'osservanza delle regole formali dettate per le modalità di acquisizione. La mancata osservanza delle formalità di acquisizione delle prove può porsi, eventualmente, sul piano della nullità della prova, sempre che tale sanzione sia prevista con riferimento alla singola violazione, in base al principio di tassatività delle nullità sancito dall'art. 177 c.p.p. In ambito dottrinario v. in particolare, F.M. GRIFANTINI, *Inutilizzabilità*, cit., 245.

⁵⁸ Cass. pen., Sez. III, 25 ottobre 2023, n. 2559. L'orientamento si pone in linea con il principio generale secondo il quale in tema di ricorso per cassazione, è onere della parte che eccepisce l'inutilizzabilità di atti processuali indicare, pena l'inammissibilità del ricorso per genericità del motivo, gli atti specificamente affetti dal vizio e chiarirne altresì la incidenza sul complessivo compendio indiziario già valutato, sì da potersene inferire la decisività in riferimento al provvedimento impugnato (Cass. pen., Sez. un., 10 giugno 2009, n. 3868).

sate di siffatto delitto ed al solo fine di provarne la responsabilità penale.

Il reato in questione è compendiato dall'art. 613-*bis* c.p., anche esso introdotto dalla l. 14 luglio 2017, n. 110, ai sensi del quale chiunque, con violenze o minacce gravi, ovvero agendo con crudeltà, cagiona acute sofferenze fisiche o un verificabile trauma psichico a una persona privata della libertà personale o affidata alla sua custodia, potestà, vigilanza, controllo, cura o assistenza, ovvero che si trovi in condizioni di minorata difesa, è punito con la pena della reclusione da quattro a dieci anni se il fatto è commesso mediante più condotte ovvero se comporta un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona⁵⁹.

Se i fatti predetti sono commessi da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o in violazione dei doveri inerenti alla funzione o al servizio, la pena è della reclusione da cinque a dodici anni⁶⁰.

Le norme incriminatrici predette costituiscono la punta più avanzata della tutela penale del bene giuridico costituito dalla libertà morale dell'imputato, fermo rimanendo che le

⁵⁹ Ai fini dell'integrazione del delitto di tortura di cui all'art. 613-*bis*, co. 1 c.p.p., la locuzione "mediante più condotte" va riferita non solo ad una pluralità di episodi reiterati nel tempo, ma anche ad una pluralità di contegni violenti tenuti nel medesimo contesto cronologico. La crudeltà della condotta, invece, si concretizza in presenza di un comportamento eccedente rispetto alla normalità causale, che determina nella vittima sofferenze aggiuntive ed esprime un atteggiamento interiore particolarmente riprovevole dell'autore del fatto (Cass. pen., Sez. V, 11 ottobre 2019, n. 50208). Il delitto di tortura è stato configurato dal legislatore come reato eventualmente abituale, potendo essere integrato da più condotte violente, gravemente minatorie o crudeli, reiterate nel tempo, oppure da un unico atto lesivo dell'incolumità o della libertà individuale e morale della vittima, che però comporti un trattamento inumano e degradante per la dignità della persona (Cass. pen., Sez. V, 8 luglio 2019, n. 47079).

⁶⁰ Il successivo art. 613-*ter* c.p., invece, sanziona l'istigazione alla tortura da parte del pubblico ufficiale, prevedendo che il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio il quale, nell'esercizio delle funzioni o del servizio, istiga in modo concretamente idoneo altro pubblico ufficiale o altro incaricato di un pubblico servizio a commettere il delitto di tortura, se l'istigazione non è accolta ovvero se l'istigazione è accolta ma il delitto non è commesso, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni.

condotte lesive poste in essere all'interno del procedimento penale si prestano, eventualmente, ad essere inquadrare nell'ambito delle diverse e meno gravi fattispecie tradizionali delle percosse, lesioni personali, minaccia, violenza privata, stato di incapacità procurato mediante violenza.

5. Diritto al silenzio, facoltà di mentire e forme di tutela

Affermatosi storicamente al fine di proteggere l'accusato da coercizioni abusive da parte dell'autorità durante la fase delle investigazioni e poi lungo tutto l'itinerario processuale, il diritto al silenzio costituisce una componente ineliminabile del diritto alla libertà morale⁶¹ e presenta un duplice contenuto di garanzia.

In primo luogo, rispetto alla posizione dell'imputato e come componente essenziale del diritto di autodifesa c.d. passiva di questi, il quale vede assicurato il diritto di non essere costretto a contribuire alla ricostruzione processuale di un fatto da cui potrebbe scaturire una conseguenza pregiudizievole della propria sfera di libertà, in linea con la presunzione di innocenza che ne assiste la posizione all'interno del procedimento e che pone l'onere della prova della colpevolezza a carico della parte che formula l'ipotesi accusatoria secondo un parametro che l'art. 533 c.p.p. individua nella regola dell'oltre ogni ragionevole dubbio⁶².

Inoltre, quale requisito tipico del giusto processo, assicura la correttezza dell'accertamento penale e, di riflesso,

⁶¹ Come evidenziato da **A. VERGER**, *Le garanzie della persona sottoposta alle indagini*, cit., p. 84, il diritto al silenzio vale a caratterizzare l'interrogatorio dell'imputato come atto connotato da volontarietà iuridica.

⁶² **O. MAZZA**, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., 45.

attenua il rischio di incorrere in errori giudiziari. Si tratta di un diritto che, affermato in più occasioni dalla Corte costituzionale quale corollario del diritto di difesa *ex art. 24, co. 2 Cost.*⁶³, si presta ad operare rispetto a tutti possibili atti di carattere dichiarativo che hanno come protagonista l'imputato – essendo assicurato in relazione all'interrogatorio, all'assunzione di informazioni da parte della p.g.⁶⁴ ed all'esame *ex artt. 208 e 503 c.p.p.*⁶⁵ – e che può essere lesa non solo quando la persona sia costretta mediante violenza o intimidazione a rendere dichiarazioni, ma anche quando essa sia indotta a farlo sotto minaccia di una pena o comunque di una sanzione di carattere punitivo⁶⁶.

Costituendo una facoltà processuale dell'imputato, l'esercizio del diritto di non consentire all'esame o, in generale,

⁶³ Già C. cost., 30 luglio 1984, n. 236 affermava che nel diritto di difesa del soggetto nei cui confronti sono emersi indizi di reato «rientra certamente il diritto di rifiutarsi di rispondere (tranne ovviamente che alle richieste attinenti all'identificazione del soggetto medesimo)». In C. cost., 2 novembre 1998, n. 361 si affermava, in termini ancora più espliciti, che «l'intangibilità del diritto di difesa, sotto forma del rispetto del principio *nemo tenetur se detegere*, e conseguentemente del diritto al silenzio, si manifesta nella garanzia dell'esclusione [...] dell'obbligo di rispondere in dibattimento a domande che potrebbero coinvolgere responsabilità proprie». Ancora, C. cost., 26 giugno 2002, n. 292, testualmente ripresa sul punto da C. cost., 12 novembre 2002, n. 451 e C. cost., 26 novembre 2002, n. 485, e poi da C. cost., 24 giugno 2004, n. 202, definisce il principio *nemo tenetur se detegere* come un «corollario essenziale dell'inviolabilità del diritto di difesa». Più recentemente, C. cost., 6 marzo 2019, n. 117 – fondando il diritto in questione, assieme, sull'art. 24 Cost. e sulle fonti di diritto internazionale vincolanti per l'ordinamento italiano, tra le quali l'art. 14 del Patto internazionale sui diritti civili e politici e l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nell'interpretazione fornita dalla Corte di Strasburgo – lo ha definito come il «diritto della persona a non contribuire alla propria incolpazione e a non essere costretta a rendere dichiarazioni di natura confessoria (*nemo tenetur se ipsum accusare*)».

⁶⁴ L'art. 350, co. 1 c.p.p., invero, prescrive che le sommarie informazioni dalla persona sottoposta alle indagini siano acquisite con le modalità previste dall'art. 64 c.p.p.

⁶⁵ Esso, difatti, è disposto soltanto se l'imputato ne ha fatto richiesta ovvero ha acconsentito alla richiesta formulata dal pubblico ministero. Inoltre, configurandosi come mezzo di prova rimesso alla disponibilità della parte, l'imputato, qualora detto esame sia stato richiesto ed ammesso, deve manifestare il suo interesse alla effettiva assunzione dello stesso, per esempio opponendosi, se del caso, alla chiusura del dibattimento a pena di implicita rinuncia all'incombente (Cass. pen., Sez. VI, 13 novembre 1996, n. 9712).

⁶⁶ C. cost., 5 giugno 2023, n. 111.

di quello di non rilasciare dichiarazioni contro sé stesso non può essere valutato come comportamento processuale negativo, produttivo di conseguenze pregiudizievoli⁶⁷, fatte salve le ripercussioni che la scelta difensiva poteva determinare rispetto all'eventuale esito positivo di un'istanza di riparazione per ingiusta detenzione⁶⁸.

Se non che, il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188, proprio al fine di superare siffatto granitico orientamento della Suprema Corte ed assicurare una più marcata protezione della presunzione d'innocenza, ha modificato l'art. 314, co. 1 c.p.p. precisando che l'esercizio da parte dell'imputato della facoltà di cui all'articolo 64, co. 3, lett. b) c.p.p. «non incide sul diritto alla riparazione di cui al primo periodo»⁶⁹.

Il nuovo codice di procedura penale, come ribadito più volte, avrebbe dovuto attuare i principi del processo accusatorio, tra i quali assume autonomo rilievo quello del contraddittorio: «[s]e l'esperienza giuridica nella sua dimensio-

⁶⁷ Cass. pen., Sez. III, 10 gennaio 1996, n. 3654. Più in generale, non è consentito al giudice desumere, dalla rinuncia dell'imputato a rendere l'interrogatorio, elementi o indizi di prova a suo carico, atteso che allo stesso è riconosciuto il diritto al silenzio e che l'onere della prova grava sull'accusa (Cass. pen., Sez. III, 19 gennaio 2010, n. 9239).

⁶⁸ Secondo l'orientamento pacifico della Corte di cassazione, infatti, in tema di riparazione per l'ingiusta detenzione, il silenzio, la reticenza o il mendacio, pur essendo mezzi che l'imputato o indagato ha il diritto di utilizzare per difendersi dall'accusa, possono essere valutati dal giudice come un comportamento doloso o gravemente colposo dell'indagato, il quale in tal modo ha concorso a dare causa all'ingiusta detenzione (V., fra le altre, Cass. pen., Sez. III, 17 febbraio 2005, n. 13714).

⁶⁹ Ed infatti, Cass. pen., Sez. IV, 14 novembre 2023, n. 48080, ha stabilito che in tema di riparazione per l'ingiusta detenzione, a seguito della modifica dell'art. 314 c.p.p. ad opera dell'art. 4, co. 1, lett. b) d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188, l'esercizio della facoltà di cui all'art. 64, co. 3, lett. b) c.p.p., oltre a non costituire causa ostativa al riconoscimento dell'indennizzo, non può essere considerato ai fini della diminuzione del quantum dell'indennizzo, assumendo un valore neutro non suscettibile di integrare una ipotesi di colpa lieve. Fermo il rilievo del mendacio, invece, Cass. pen., Sez. IV, , 17 gennaio 2024, n. 6321 ha statuito che non integra ipotesi di dichiarazione mendace o menzogna dell'indagato, ostativa al riconoscimento del beneficio perché sintomatica di colpa grave, la mera negazione, in sede di interrogatorio, della veridicità degli elementi di accusa o l'affermazione di estraneità agli addebiti, costituendo esse espressione del legittimo esercizio del diritto di difesa.

ne processuale è *scientia probabilis*» - è stato infatti notato - «essa non potrà fondarsi sulla logica dimostrativa, bensì sul metodo dialettico, sulla contrapposizione delle opinioni»⁷⁰.

Tuttavia, la mancanza di espliciti riferimenti nel contesto di una Carta costituzionale le cui linee portanti «avevano privilegiato i canoni oggettivi di regolarità della giurisdizione rispetto ad una tutela preminente delle garanzie individuali dei cittadini»⁷¹ - anche se, è stato giustamente osservato, non poteva apparire azzardato sostenere, tenendo nel dovuto conto anche i principi desumibili dagli artt. 24, co. 2 e 27, co. 2 Cost., che la preferenza andasse assegnata, tra i diversi modelli processuali, a quello di ispirazione accusatoria⁷² - ha assunto il ruolo di precondizione valida a consentire di porlo su un terreno connotato da un'ampia cedevolezza, a vantaggio di altri e estremamente fumosi principi di rango costituzionale.

La Costituzione, è anche vero, ha per lungo tempo dedicato alla difesa processuale⁷³ - questo, almeno, sul piano

⁷⁰ G. GIOSTRA, *Contraddittorio (Diritto processuale penale)*, in *Enc. giur.*, VIII, p. 4.

⁷¹ A. GIARDA, "Astratte modellistiche" e principi costituzionali del processo penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 890. Ma v., anche, A. GIARDA, *Diritti dell'uomo e processo penale italiano: un bilancio e prospettive operative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 911, ove mette in rilievo, addirittura, come alla mortificazione dell'accentuazione dei diritti dell'uomo nell'ambito della Costituzione «ha contribuito non poco l'impianto sistematico del nostro processo penale (come emerge dal codice di procedura penale) certamente sottinteso quale presupposto in gran parte accettato dalla Costituzione».

⁷² G. ILLUMINATI, *Principio di oralità e ideologie della Corte costituzionale nella motivazione della sent. n. 255 del 1992*, in *Giur. cost.*, 1992, p. 1973. V., anche, M. SCAPARONE, *Diritto al silenzio e diritto al controesame del coimputato*, in *Giur. cost.*, 1998, p. 3148, secondo il quale l'art. 24, co. 2 Cost., con il dichiarare il diritto di difesa inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, garantisce all'imputato il diritto di svolgere o fare svolgere dal difensore il controesame del proprio accusatore. Secondo A. GIARDA, "Astratte modellistiche" e principi costituzionali del processo penale, cit., p. 890, la Carta costituzionale aveva stabilito la «centralità dell'esperienza giudiziaria penale nell'attività giurisdizionale in senso stretto ed a quest'ultima [aveva subordinato] il ruolo e l'autonomia delle parti, pubblica e privata, contrapposte nel processo penale».

⁷³ V., sulla difesa giudiziaria penale e limitatamente alle voci enciclopediche, G. BELLA-

formale – poca attenzione, limitandosi, la considerazione di questa fondamentale garanzia processuale, all'enunciazione del profilo qualificativo contenuto nell'art. 24, co. 2 Cost.

Una norma tanto lapidaria quanto perentoria, con la quale l'Assemblea Costituente, in linea con la proposta dell'On. Tupini⁷⁴, volle limitarsi a segnare una direttiva precisa al legislatore, al quale sarebbe spettato, poi, di adeguare le leggi alla norma fondamentale⁷⁵.

Lo svolgimento del programma sintetizzato nella direttiva costituzionale avrebbe indubbiamente potuto condurre a scelte di attuazione ben più incisive qualora fosse stata valorizzata, attraverso un'attenta ricostruzione sistematica, la funzione servente del diritto di difesa nell'ambito del processo penale rispetto al principio di legalità, ma l'impostazione ideologica degli operatori, assuefatti a modelli inquisitori di amministrazione della giustizia, ha favorito la diffusione di

VISTA, *Difesa giudiziaria penale*, in *Enc. dir.*, XII, p. 454; **G. P. VOENA**, *Difesa penale*, cit., p. 1; **D. CURTOTTI NAPPI**, *Difesa penale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, p. 370; **P. FERRUA**, *Difesa (diritto di)*, in *Dig. disc. pen.*, III, p. 466; **F. U. DI BLASI**, *Difesa (in generale)*, in *NN.D.I.*, V, p. 615.

⁷⁴ Presidente della sottocommissione che, nell'ambito della Commissione dei settantacinque istituita all'interno dell'Assemblea Costituente, si occupò della predisposizione delle norme costituzionali concernenti i diritti e doveri dei cittadini. Le altre due sottocommissioni, rispettivamente presiedute dagli On.li Terracini e Ghidini, si occuparono, invece, delle parti della Carta Fondamentale attinenti all'organizzazione costituzionale ed ai lineamenti economico-sociali. La Commissione dei settantacinque era presieduta, come è noto, dall'On. Meuccio Ruini.

⁷⁵ Secondo **F. U. DI BLASI**, *Difesa (in generale)*, cit., p. 618, l'inserimento del diritto di difesa nel nuovo testo costituzionale «non ha avuto solo lo scopo indicare al legislatore nuove direttive per concrete determinazioni legislative, ma ha posto in essere una nuova garanzia costituzionale, idonea a rendere incostituzionale una legge preesistente o successiva che con essa si ponesse in contrasto». La scelta di limitarsi all'enunciazione di una direttiva si fondava sul chiaro intendimento di riservare alle norme costituzionali una funzione enunciativa di principi generali che vincolassero il legislatore ordinario, competente a trasferirli nella sottostante legislazione ordinaria. Individuato in ciò il compito della Costituzione, fu respinta in Assemblea Costituente la proposta dell'On. Veroni di sostituire il comma in questione con il seguente: «La difesa, diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento, è regolata dalla legge». Le risultanze dei lavori dell'Assemblea Costituente sono tratte da **V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO**, *La Costituzione della Repubblica italiana*, Roma, 1948, p. 58.

un atteggiamento rinunciatario rispetto all'approfondimento degli spazi evolutivi lasciati aperti dal sistema costituzionale in un comparto delicatissimo perché destinato a porre in discussione il nucleo essenziale delle prerogative dell'apparato investigativo pubblico.

In questo contesto "ideologico" il principio di non dispersione probatoria, «forgia[to] dal nulla»⁷⁶ in forza di una concezione assolutistica della verità quale oggetto dell'accertamento processuale e di una visione eccentrica del principio del libero convincimento del giudice⁷⁷, ha costituito «lo strumento con cui si è agito sul livello primario del processo penale, quello della prova, determinandovi una mutazione che l'ha fatto regredire a moduli che il legislatore aveva consegnato al passato»⁷⁸.

Elevato, così, al rango di criterio guida delle scelte processuali del legislatore ordinario, tramite il principio di non dispersione probatoria si è pervenuti, nel corso degli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del nuovo codice processuale⁷⁹, ad un generale ribaltamento del modello di riferimento, del quale si è finanche compromessa la giustificazione razionale. L'inserimento, avvenuto mediante la legge costituzionale 23 novembre 1999, n. 2, dei principi del

⁷⁶ **O. MAZZA**, *Il garantismo al tempo del giusto processo*, Milano, 2011, p. 5. Ritiene, invece, fuori discussione la presenza del principio di non dispersione nell'ambito del nuovo sistema processuale, alla luce dei principi enunciati dagli artt. 25, 101 e 112 Cost., **C. ZAZA**, *Prime riflessioni sulla sentenza costituzionale n. 255 del 1992*, in *Giust. pen.*, 1992, I, c. 243.

⁷⁷ V., per un'analisi del principio e delle sue molteplici, degeneranti letture, **M. NOBILI**, *Storie di un'illustre formula: il "libero convincimento" negli ultimi trent'anni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 71, ove mette in evidenza come «fu in nome di quel principio e dei nuovi corsi complessivi che venne chiesta e ottenuta la testa di un codice varato dal potere parlamentare unanime».

⁷⁸ **O. DOMINIONI**, *Un nuovo idolum theatri: il principio di non dispersione probatoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, p. 738. Ma v., anche, **O. MAZZA**, *Giudizio di primo grado nel diritto processuale penale*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. I, p. 359.

⁷⁹ Anni caratterizzati dallo svilupparsi, secondo **G. TODARO**, *Note in tema di «provata condotta illecita» ai sensi dell'art. 500, commi 4 e 5, c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 593, di una vera e propria «spirale inquisitoria».

“giusto processo” nel testo costituzionale ha rappresentato la tappa fondamentale del percorso di recupero dei connotati propri del sistema processuale voluto dal legislatore della riforma⁸⁰, avendo la sua più inconfondibile ragion d'essere

«nel proposito di recuperare e consolidare, con la forza del rango costituzionale, quel diritto delle prove penali cui il legislatore del 1989 aveva già dato vita, suscitando peraltro le reazioni della cultura inquisitoria di gran parte della magistratura italiana, con i conseguenti interventi demolitori della Corte costituzionale»⁸¹.

Nell'ambito dei principi costituzionali di (oramai non più) nuova introduzione, e con particolare riferimento al processo penale⁸², la previsione contenuta nell'art. 111, co. 4 Cost., secondo cui “[i]l processo penale è regolato dal principio del contraddittorio nella formazione della prova”, sebbene sintetizzi un principio del quale «si possono fornire interpretazioni contrastanti, a seconda che si ritenga – o meno – di valorizzare – ed in quale grado – nel corso del dibattimento, le dichiarazioni rese dal teste nella fase delle indagini preliminari»⁸³, costituisce un enunciato di notevole risalto sul piano della civiltà giuridica e di ineccepibile collocazione nel quadro costituzionale⁸⁴.

⁸⁰ Fa notare, infatti, **M. CHIAVARIO**, *Giusto processo (processo penale)*, in *Enc. giur.*, XV, p. 2, come di “giusto processo” si parlava già ben da prima della riforma costituzionale del 1999. Per un'analisi del quadro nel cui ambito è “calata” la riforma v., in particolare, **V. MELE**, *L'art. 111 della Costituzione: riscoperta del codice 1989*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 2193.

⁸¹ **E. AMODIO**, *La procedura penale dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 422.

⁸² «È al processo penale» – fa notare **G. GIOSTRA**, *Analisi e prospettive di un modello probatorio incompiuto*, in *Quest. giust.*, 2001, p. 1130 – «che il riformatore costituzionale ha dedicato – purtroppo, verrebbe quasi da dire – le sue maggiori attenzioni, con l'encomiabile intendimento di assicurarvi il più alto tasso dialettico e con il deprecabile risultato di una normativa disordinata e ambigua».

⁸³ **C. ESPOSITO**, *L'accertamento dell'inquinamento della prova testimoniale: art. 500, comma 4, c.p.p.*, in *Il «doppio binario» nell'accertamento dei fatti di mafia*, a cura di **A. BAR-GLI**, Torino, 2013, p. 697.

⁸⁴ **V. GREVI**, *Dichiarazioni dell'imputato su fatto altrui, facoltà di non rispondere e garanzia del contraddittorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, p. 359.

Il volto costituzionale del processo penale, caratterizzato dalla combinazione di principi in cui il diritto di difesa si coniuga inscindibilmente con il diritto al contraddittorio, l'imputato vede rafforzata la facoltà di non rispondere alle domande che gli vengono rivolte e, a garanzia dell'effettività di siffatto diritto, l'art. 64, co. 3 c.p.p. pone in capo all'autorità che procede all'interrogatorio il dovere di avvertire specificatamente la persona della facoltà predetta, a pena di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese.

Paradossalmente, la legge attuativa dei principi del giusto processo⁸⁵, preoccupata di rendere il processo accusatorio "il luogo del contraddittorio" e non il "il luogo del silenzio" ha ridimensionato lo spazio di operatività del diritto dell'imputato di rimanere silente e, attraverso l'introduzione della controversa figura del "testimone assistito", ha eroso notevolmente i margini dell'incompatibilità con l'ufficio di testimone stabiliti dall'art. 197 c.p.p.

Pertanto, ai sensi dell'art. 197-*bis* c.p.p., l'imputato in un procedimento connesso ai sensi dell'art. 12 c.p.p. o di un reato collegato a norma dell'art. 371, co. 2 lett. b) c.p.p., può essere sempre sentito come testimone quando nei suoi confronti è stata pronunciata sentenza irrevocabile di proscioglimento, di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.

L'imputato in un procedimento connesso ai sensi dell'articolo 12, co. 1 lett. c) c.p.p. o di un reato collegato a norma dell'art. 371, co. 2 lett. b) c.p.p., a sua volta, può essere sentito come testimone, inoltre, nel caso previsto dall'articolo 64, co. 3 lett. c) c.p.p.⁸⁶.

⁸⁵ L. 1 marzo 2001, n. 63.

⁸⁶ La norma, come è noto, prevede che l'indagato sottoposto ad interrogatorio deve essere avvertito che se renderà dichiarazioni su fatti che concernono la responsabilità di

La Corte costituzionale, inoltre, traendo spunto dalle precisazioni provenienti dalle fonti sovranazionali⁸⁷, ha esteso lo spettro dei avvertimenti che devono essere dati all'indagato per ricomprendervi le qualità personali ex art. 21 disp. att. c.p.p.⁸⁸ poiché si tratta di informazioni che pur non avendo attinenza diretta al fatto di reato, possono avere un impatto sulla condanna e sulla sanzione che potrebbe essere inflitta⁸⁹.

L'imputato, dunque, può rimanere silenzioso rispetto a tutte ovvero a talune domane che vengono lui rivolte dagli inquirenti, fermo restando che un eventuale atteggiamento rinunciatorio non può impedire il prosieguo del procedimento.

altri, assumerà, in ordine a tali fatti, l'ufficio di testimone, salve le incompatibilità previste dall'art. 197 c.p.p.e le garanzie di cui all'articolo 197-bis c.p.p.

⁸⁷ Il che non deve sorprendere, dal momento che «[i]l sistema delle garanzie penali è [...] ricostruito come un tutt'uno, ovvero come il frutto di un sistema di principi penalistici "integrato" da norme costituzionali, norme convenzionali, norme europee e norme internazionali». Così, in dottrina, **E. BINDI**, *Diritto fondamentale al silenzio e poteri d'indagine di Banca d'Italia e Consob*, in *Giur. cost.*, 2021, p. 1048; Secondo **G. SPANGHER**, *Nel dialogo tra le Corti si consolida il diritto al silenzio*, ivi, p. 1046, il "dialogo tra le Corti" innesta un «percorso circolare virtuoso».

⁸⁸ Si tratta, in particolare, di ulteriori domande relative al soprannome o allo pseudonimo, alla eventuale disponibilità di beni patrimoniali, alle condizioni di vita individuale, familiare e sociale, nonché dell'invito, rivolto all'identificando, di dichiarare se sia sottoposto ad altri processi penali, se sussistano a suo carico condanne nello Stato o all'estero, e se eserciti o abbia esercitato uffici o servizi pubblici, servizi di pubblica necessità o cariche pubbliche.

⁸⁹ C. cost., 5 giugno 2023, n. 111. La eco della precedente giurisprudenza costituzionale e sovranazionale emerge chiaramente se si considera che in risposta alle questioni pregiudiziali formulate dalla Corte costituzionale con C. cost., 6 marzo 2019, n. 117, relativa al rilievo del diritto al silenzio nell'ambito di procedimenti amministrativi suscettibili di sfociare nell'irrogazione di sanzioni di carattere sostanzialmente punitivo, la Corte di giustizia dell'Unione europea, con sentenza 2 febbraio 2021, in causa C-481/19, D. B. contro Consob, ha riconosciuto che il diritto al silenzio è implicitamente garantito nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in armonia con la costante giurisprudenza della Corte EDU in materia di art. 6 CEDU, precisando che tale diritto risulta violato, segnatamente, in una situazione in cui un sospetto, minacciato di sanzioni per il caso di mancata deposizione, o depone o viene punito per essersi rifiutato di deporre, e che esso «comprende anche le informazioni su questioni di fatto che possano essere successivamente utilizzate a sostegno dell'accusa ed avere così un impatto sulla condanna o sulla sanzione inflitta a tale persona».

Scegliendo di rispondere, invece, può esercitare un vero e proprio diritto ad affermare falsità⁹⁰ senza che la sua posizione sia pregiudicata e senza, altresì, incorrere in responsabilità penale, fatte salve le informazioni di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p. rese previo avvertimento ex art. 64 c.p.p.⁹¹.

Pertanto, la tutela penale dell'accusato si sviluppa lungo due direttrici alternative: optando per un atteggiamento non collaborativo, risulta attuata una ben precisa facoltà difensiva la cui garanzia passa attraverso le forme e gli strumenti di tutela della libertà morale.

Allorché l'opzione sia quella della autodifesa c.d. attiva – intesa come facoltà dell'accusato di essere presente con le proprie discolpe senza obblighi di verità⁹² – l'imputato che dovesse mentire non risponderebbe dei delitti di falsa testimonianza o di false informazioni al pubblico ministero, dal momento che entrambe le fattispecie richiedono la qualifica di testimone o di persona informata sui fatti, che il dichiarante, evidentemente, non possiede⁹³.

Per altro verso, in relazioni ad ulteriori reati che po-

⁹⁰ Già C. cost., 9 maggio 1994, n. 179, aveva riconosciuto che «<l'imputato non solo gode della facoltà di non rispondere, ma non ha nemmeno l'obbligo di dire la verità>>».

⁹¹ C. cost., 5 giugno 2023, n. 111.

⁹² **O. MAZZA**, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, cit., p. 45. La definizione riportata nel testo risale a **G. VASSALLI**, *Sul diritto di difesa giudiziaria nell'istruzione penale*, in *Scritti giuridici in onore della Cedam*, Padova, 1953, II, p. 583. V. altresì, **G. CANESCHI**, *Diritto al silenzio: la Corte costituzionale rimodula la sequenza dell'interrogatorio riscrivendo i confini dell'autodifesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2023, p. 1215: «Sia che lo si ricollegli alla presunzione di innocenza come fa la Corte di Strasburgo, sia che lo si ritenga un corollario del diritto di difesa come affermato dalla Corte costituzionale, il diritto di non collaborare presenta una duplice componente: accanto a quella "passiva", da intendersi come esercizio del silenzio, vi è quella "attiva", consistente nella facoltà dell'imputato di [fornire] apporti conoscitivi che non soggiacciono agli obblighi di verità che caratterizzano la testimonianza, quindi anche con la possibilità, per lungo tempo respinta perché ritenuta inaccettabile, di mentire nell'interlocuzione con l'autorità giudiziaria».

⁹³ **P. TONINI, C. CONTI**, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 137.

trebbero perfezionarsi attraverso le dichiarazioni mendaci, l'imputato è protetto dall'esimente di cui all'art. 384, co. 1 c.p., la quale tutela colui che ha reso determinati reati contro l'amministrazione della giustizia per esservi stato costretto dalla necessità di salvarsi da un grave e inevitabile pregiudizio nella libertà o nell'onore, fermo il limite costituito dal compimento dei delitti di simulazione di reato e calunnia⁹⁴.

6. L'espansione giurisprudenziale del diritto al silenzio e la limitazione, sempre giurisprudenziale, della facoltà di mentire

Il codice di procedura penale non riconosceva alla persona sottoposta alle indagini e all'imputato il diritto al silenzio rispetto alle domande relative alle proprie «generalità» ed a «quant'altro può valere a identificar[li]»: domande che, ai sensi dell'art. 66, co. 1 c.p.p., devono essere loro rivolte nel primo atto in cui essi sono presenti.

Ciò veniva desunto sia dallo stesso art. 66, co. 1 c.p.p., che impone all'autorità procedente l'obbligo di avvertire la persona sottoposta alle indagini delle «conseguenze cui si espone chi si rifiuta di dare le proprie generalità o le dà false», sia dall'art. 64, co. 3, lett. b) c.p.p., che, nel prescrivere l'obbligo di avvertire la persona circa la facoltà di non rispondere, fa espressamente salvo il disposto dell'art. 66, co. 1 c.p.p.

⁹⁴ P. TONINI, C. CONTI, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 137. In giurisprudenza v., ancora una volta, C. cost., 5 giugno 2023, n. 111: «Sul versante del diritto penale sostanziale, d'altra parte, né il silenzio né le false informazioni rese dalla persona sottoposta alle indagini o dall'imputato in sede di interrogatorio danno luogo di per sé a responsabilità penale, fatte salve le ipotesi – in particolare – in cui essi accusino falsamente altri di avere commesso il reato (art. 368 c.p.) ovvero affermino falsamente essere avvenuto un reato in realtà mai realizzato (art. 367 c.p.)».

Parallelamente, nell'ambito del diritto penale sostanziale l'art. 651 c.p. prevede come contravvenzione il rifiuto di fornire le proprie generalità. mentre l'art. 495 c.p. – norma la quale, secondo la costante giurisprudenza, si applica anche alla persona sottoposta alle indagini e all'imputato che fornisca false generalità⁹⁵ – commina la pena della reclusione da uno a sei anni a carico di chi «dichiara o attesta falsamente al pubblico ufficiale l'identità, lo stato o altre qualità della propria o dell'altrui persona».

Nel vigore del nuovo codice, la giurisprudenza di legittimità aveva avuto modo di confermare che, rispetto alle circostanze di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p., non sussiste per la persona sottoposta alle indagini (o imputata) un obbligo di rispondere, a differenza di quanto accade rispetto alle proprie generalità, ma allo stesso tempo aveva continuato a ritenere che, ove la persona interrogata avesse inteso rispondere affermando il falso, fosse ravvisabile nei suoi confronti il delitto di cui all'art. 495, co. 1 c.p.p.⁹⁶.

La stessa giurisprudenza negava, peraltro, che le domande di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p. avessero attinenza con il diritto costituzionale di difesa della persona sottoposta alle indagini o imputata, e pertanto non richiedevano che la persona medesima fosse avvertita della facoltà di non rispondere rispetto ad esse ai sensi dell'art. 64, co. 3 c.p.p., ben potendo – anzi – tali domande essere formulate subito dopo l'ammonimento, previsto dall'art. 66, co. 1 c.p.p., circa le conseguenze cui si espone chi si rifiuta di dare le proprie generalità o le dà false.

⁹⁵ Cass. pen., Sez. V, 6 dicembre 2021, n. 4264; Cass. pen., Sez. V, 20 luglio 2016, n. 36834.

⁹⁶ V. tra le altre, Cass. pen., Sez. V, 8 giugno 2022, n. 26440.

Inoltre, la Corte di cassazione non ravvisava alcun ostacolo nell'utilizzare anche *contra reum*, in sede cautelare o di merito, le dichiarazioni rese dalla persona sottoposta alle indagini o imputata in risposta alle domande predette.

In presenza dell'appena delineato assetto del diritto vivente, la Corte costituzionale, chiamata in causa in relazione ad una ipotesi di falsità della dichiarazione concernente la ricorrenza di precedenti penali a carico del dichiarante, ha ritenuto che esso non assicurasse sufficiente tutela al diritto al silenzio della persona sottoposta a indagini o imputata di cui all'art. 24 Cost., sulla base della duplice premessa secondo cui da un lato, il diritto costituzionale al silenzio si estende, a giudizio della Corte, anche alle domande di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p. e, dall'altro, una tutela effettiva di siffatto diritto non può prescindere dalla formulazione di un previo avvertimento alla persona sottoposta alle indagini (o imputata) della facoltà di non rispondere anche a tali domande⁹⁷.

Se il diritto al silenzio è diritto dell'individuo a non essere costretto non solo a «confessarsi colpevole», ma anche «a deporre contro sé stesso», tale diritto – fa notare la Corte – è necessariamente in gioco allorché l'autorità che procede in relazione alla commissione di un reato ponga alla persona sospettata o imputata di averlo commesso domande su circostanze che, pur non attenendo direttamente al fatto di reato, possano essere successivamente utilizzate contro di lei nell'ambito del procedimento o del processo penale, e siano comunque suscettibili di avere un impatto sulla condanna o sulla sanzione che le potrebbe essere inflitta.

Detto questo, l'assetto normativo e giurisprudenziale sopra descritto determinava per la Corte una situazione di

⁹⁷ C. cost., 5 giugno 2023, n. 111.

insufficiente tutela del diritto al silenzio, alla luce del generale principio di effettività della garanzia dei diritti fondamentali riconosciuti dalla Costituzione, particolarmente valorizzato dalla Corte stessa proprio in relazione al diritto di difesa, rientrante in quel «novero dei diritti inalienabili della persona umana [...] che caratterizzano l'identità costituzionale italiana»⁹⁸.

Tuttavia, secondo la Corte non sussiste una perfetta sovrapposibilità tra le false dichiarazioni relative al fatto di reato – ritenute in via generale non penalmente rilevanti dal legislatore – e quelle relative alle circostanze personali del sospetto reo, potenzialmente abbracciate dall'art. 495 c.p., per cui, fermo restando che il diritto al silenzio si estende alle une come alle altre, non appare irragionevole che – laddove l'interessato rinunci consapevolmente a esercitare quel diritto – il legislatore possa vietargli di rendere dichiarazioni false sulle circostanze relative alla propria persona e prevedere una sanzione penale nel caso di inosservanza di tale divieto.

Che l'autorità procedente possa confidare, in particolare, sulla veridicità di queste dichiarazioni, liberamente rese dall'interessato, appare, del resto, funzionale anche all'interesse di questi a non vedere adottate, nei propri confronti, misure cautelari inutili, o comunque eccessive, rispetto alle reali esigenze di contenimento della sua pericolosità, o del *periculum* attinente ai beni potenzialmente oggetto di misure reali.

L'assetto normativo e giurisprudenziale non è conforme alle esigenze di tutela del diritto al silenzio, come riconosciuto dall'art. 24 Cost., laddove

«non esige che la persona sottoposta alle indagini o imputata sia debitamente avvertita, segnatamente, del proprio diritto di non rispon-

⁹⁸ C. cost., 5 giugno 2023, n. 111.

dere anche alle domande relative alle proprie condizioni personali diverse da quelle relative alle proprie generalità, e della possibilità che le sue eventuali dichiarazioni siano utilizzate nei suoi confronti»⁹⁹.

L'art. 64, co. 3 c.p.p., dunque, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non prevede che gli avvertimenti ivi indicati siano rivolti alla persona sottoposta alle indagini o all'imputato prima che vengano loro richieste le informazioni di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p. e, per l'effetto, le relative dichiarazioni rese dall'interessato che non abbia ricevuto gli avvertimenti di cui alla disposizione codicistica sono destinate a rimanere, ai sensi del successivo co. 3-*bis*, non utilizzabili nei suoi confronti.

Sul versante del diritto penale sostanziale, poi, la punibilità delle false dichiarazioni relative alle «qualità della propria o dell'altrui persona» ai sensi dell'art. 495.p. è ritenuta non in contrasto con l'art. 24 Cost. soltanto ove la persona sottoposta alle indagini o imputata abbia previamente ricevuto l'avvertimento circa il suo diritto a non rispondere ai sensi dell'art. 64, co. 3 c.p.p., restando poi libero il legislatore di valutare se estendere la non punibilità anche all'ipotesi in cui l'interessato, avendo ricevuto l'avvertimento, renda comunque dichiarazioni false allo scopo di evitare conseguenze a sé pregiudizievoli nell'ambito del procedimento e poi del processo penale.

Pertanto, anche l'art. 495, co. 1 c.p.p. è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui non esclude la punibilità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato che, richiesti di fornire le informazioni indicate nell'art. 21 disp. att. c.p.p. senza che siano stati loro previa-

⁹⁹ C. cost., 5 giugno 2023, n. 111.

mente formulati gli avvertimenti di cui all'art. 64, co. 3 c.p.p., abbiano reso false dichiarazioni.

7. Cenni sulla tutela della presunzione di innocenza

Il d.lgs. 8 novembre 2021, n. 188 è l'atto normativo con il quale il legislatore è intervenuto al fine di adeguare la normativa nazionale alle disposizioni contenute nella Direttiva 2016/343/UE del 9 marzo 2016 sul rafforzamento di alcuni aspetti della presunzione di innocenza.

Le direttrici dell'intervento di ispirazione comunitaria sono plurime e, ovviamente, tutte protese ad evitare che i contesti comunicazionali e i contenuti provvedimentali riferiti al procedimento penale contengano espressioni e formule anticipatorie della valutazione in termini di colpevolezza della posizione dell'indagato o imputato, lesive quindi dell'art. 27, co. 2 Cost.

In ambito processuale penale, l'art. 4 del decreto predetto ha introdotto il nuovo art. 115-*bis* c.p.p., ai sensi del quale, nei provvedimenti diversi da quelli volti alla decisione in merito alla responsabilità penale dell'imputato – fatti salvi, però, gli atti del pubblico ministero volti a dimostrare la colpevolezza della persona sottoposta ad indagini o dell'imputato – la persona sottoposta a indagini o l'imputato non «possono essere indicati come colpevoli fino a quando la colpevolezza non è stata accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili».

Se i provvedimenti medesimi presuppongono la valutazione di prove, elementi di prova o indizi di colpevolezza, l'autorità giudiziaria deve limitare i riferimenti alla colpevo-

lezza della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato alle sole indicazioni necessarie a soddisfare i presupposti, i requisiti e le altre condizioni richieste dalla legge per l'adozione del provvedimento.

L'art. 2 del decreto, invece, ha introdotto un espresso divieto per le autorità pubbliche – dunque, esso non è riferibile a soggetti diversi, tra i quali i giornalisti – di indicare pubblicamente come colpevole la persona indagata o imputata, fino a che l'eventuale colpevolezza non sia accertata con sentenza o decreto penale di condanna irrevocabili.

Con l'art. 3 il decreto è intervenuto sulla disciplina di rapporti del P.M. con gli organi di informazione.

In primo luogo, il procuratore della Repubblica (o il magistrato dell'ufficio appositamente delegato) mantengono i rapporti con gli organi di informazione esclusivamente tramite gli strumento costituiti dai comunicati ufficiali o – nei casi di particolare rilevanza pubblica dei fatti, e sulla base di determinazione assunta con atto motivato che dia conto delle specifiche ragioni di interesse pubblico – dalle conferenze stampa.

La diffusione di informazioni sui procedimenti penali è consentita soltanto quando strettamente necessaria per la prosecuzione delle indagini o in presenza di altre specifiche ragioni di interesse pubblico e, negli stessi casi, il procuratore della Repubblica può autorizzare – atto motivato – gli ufficiali di P.G. a fornire, tramite comunicati ufficiali o conferenze stampa, informazioni sugli atti di indagine compiuti

In ogni caso, nei comunicati e nelle conferenze stampa è vietato assegnare ai procedimenti pendenti denominazioni che possano essere lesive della presunzione di innocenza.

Se in relazione a ciascuna situazione presa in considerazione è introdotto uno specifico rimedio ripristinatorio –

la correzione nel caso di provvedimenti lesivi, la rettifica in ipotesi di indicazioni pregiudizievoli – e rispetto alle informazioni dell'ufficio del P.M. è stabilito uno specifico dovere di controllo da parte del Procuratore generale presso la Corte d'Appello, non è escluso che la violazione delle disposizioni sopra indicate possa determinare l'emersione di profili di illiceità penale idonei a determinare il perfezionamento del delitto di diffamazione *ex art. 595 c.p.*

ELENCO AUTORI

Hanno collaborato a questo fascicolo:

Giuseppe Cerullo

Professore nella Università degli Studi di Napoli "Federico II" (Napoli)

Roberto Colucciello

Cultore della materia nella Università degli Studi "G. D'Annunzio" di Chieti-Pescara (Chieti-Pescara)

Silvia Dariz

Già direttrice del Dipartimento di Criminologia e Vittimologia dell'Università Unidolomiti (Belluno)

Lorenzo Dimartino

Professore nella Università Popolare degli Studi di Milano (Milano)

Raffaele Granata

Professore nella Università Popolare degli Studi di Milano (Milano)

Cristian Lanni

Avvocato nel Tribunale Ecclesiastico Regionale Lombardo (Milano)

Adelmo Manna

Professore emerito nella Università degli Studi di Foggia (Foggia)

Luigi Notaro

Professore emerito nella Università degli Studi di Napoli "Federico II" (Napoli)

Giancarlo Ruggiero

Dottore in Diritto Canonico nella Pontificia Università Gregoriana (Roma)

Giancarlo Sciortino

Professore nella Columbus Academy (Roma)

Leonardo Suraci

Professore nella Università degli Studi di Firenze (Firenze)

INDICE

<i>Codice etico</i>	7
Lorenzo Dimartino <i>Presentazione</i>	11
Luigi Notaro <i>Editoriale</i> <i>Diritto ecclesiale, giustizia divina ed equità</i>	15

SEZIONE MONOGRAFICA

Roberto Colucciello <i>La tutela penale dell'indagato e dell'imputato: principi e garanzie tra normativa sovranazionale e sistema processuale italiano</i>	23
Silvia Dariz <i>La tutela penale dell'indagato e dell'imputato nel sistema giuridico italiano: un'esplorazione legale e criminologica</i>	77
Lorenzo Dimartino <i>Analisi predittiva del reato penale: quadro giuridico, limiti costituzionali e criteri di ammissibilità</i>	105
Cristian Lanni <i>Tutela dei diritti dell'indagato e dell'imputato nell'Ordinamento canonico tra procedimento penale giudiziale e stragiudiziale</i>	115
Giancarlo Ruggiero <i>La tutela giuridica dell'indagato e dell'imputato nella normativa italiana e in quella canonica: alcune riflessioni</i>	213

Giancarlo Sciortino
*I rapporti tra processo civile e processo penale e la tutela
dei diritti dell'indagato-imputato* 241

Leonardo Suraci
La tutela penale dell'indagato e dell'imputato 255

NOVITÀ LEGISLATIVE E GIURISPRUDENZIALI

Giuseppe Cerullo
*Mandato d'arresto europeo e condizioni di detenzione
in una recente pronuncia della Cassazione* 303

Raffaele Granata
Note critiche alla disciplina del clero anglicano 331

Adelmo Manna
*Note critiche al ddl sul delitto di violenza sessuale:
in particolare, consenso o dissenso?* 343

RECENSIONI

F. Cardini, *Francesco D'Assisi* 353
Mondadori, Milano, 2020, pp. 1-272.
(Luigi Notaro)

Libri ricevuti 363

Elenco autori 365

Progetto grafico e impaginazione
Officina Mirabilis
crea@officinamirabilis.com

Stampato nel mese di luglio 2026,
presso Print Group (Stettino PL),
per conto di Turisa editrice.

Stampato in Polonia – Printed in Poland