

QUESITI

GIOVANNI GRASSO

Riflessioni attorno alla collocazione sistematica e alla portata dell'art. 384 c.p.

Il contributo ricostruisce il dibattito intorno alla natura giuridica delle esimenti di cui all'art. 384 c.p., con particolare riferimento all'ipotesi contemplata dal primo comma. Confrontati i vari argomenti a sostegno delle diverse prospettive e considerata la prevalenza attuale della qualificazione come scusante in dottrina e in giurisprudenza, il lavoro vuole indagare sulla possibilità di recuperare una lettura giustificante dell'ipotesi in esame e i relativi risvolti sull'ambito oggettivo e soggettivo della "non punibilità". Altra tematica è quella della possibile rilevanza della "volontaria causazione del pericolo", visto il silenzio della disposizione sul punto, esaminata anche alla luce dei rapporti con l'art. 199 c.p.p. e del recente pronunciamento sul punto della Corte costituzionale. All'esito delle riflessioni *de iure condito*, lo scritto conclude ipotizzando delle proposte di riforma dell'art. 384, co. 1 c.p.

Considerations on the systematic placement and relevance of the punishment exemption of art. 384 Italian Criminal Code.

The paper deals with the scientific debate on the legal nature of the punishment exemptions of art. 384 Italian Criminal Code, with particular reference to paragraph 1. Contrasting different arguments proposed by opposing perspectives and considering the recent prevailing orientation by academia and case-law for a guilt excuse, the paper seeks to investigate the possibility to re-interpret the exemption as a justification defence and corresponding implications on its scope of application, for crimes and personal relationships. Another topic examined is represented by the eventual legal relevance of the "intentional causation of the risk", considering the law silence about it, also analysed in relation with art. 199 Italian Criminal Procedure Code and recent decision of Italian Constitutional Court. As a result of these considerations de iure condito, the paper concludes speculating about some reform proposal of the art. 384, paragraph 1.

SOMMARIO: 1. Introduzione: la fisionomia attuale dell'art. 384 c.p., anche alla luce dell'ultimo intervento della Corte costituzionale. - 2. I rapporti con l'art. 199 c.p.p. e la diversa esclusione della punibilità di chi non poteva o poteva non assumere obblighi processuali (cenni). - 3. L'inquadramento dell'esimente del primo comma nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale. - 4. La tesi della natura scusante nella più recente giurisprudenza di legittimità sull'applicabilità nei confronti del convivente *more uxorio*. - 5. Le critiche alla soluzione delle Sezioni unite. - 6. Più in generale: le critiche alla base della tesi scusante. - 7. Ritorno alla tradizione: apologia della natura scriminante della necessità di salvamento. - 7.1. Esaustività o funzione delucidativa? La difficile collocazione dell'art. 384, co. 1 c.p. nel sistema. - 8. La causazione volontaria del pericolo e il divieto di "*venire contra factum proprium*". - 9. La recente sentenza di infondatezza del 25 novembre 2024, n. 200. - 9.1. "Ci allontaniamo e poi ci ritroviamo più vicini". La portata dell'intervento della Corte costituzionale nei rapporti fra diritto sostanziale e processuale: una contraddizione sistematica? - 10. Considerazioni conclusive e prospettive di riforma.

1. *Introduzione: la fisionomia attuale dell'art. 384 c.p., anche alla luce*

dell'ultimo intervento della Corte costituzionale. Così come la prova è al centro del processo, così l'art. 384 c.p., che è disposizione trasversale alle tematiche dell'accertamento, si è trovato nel fuoco incrociato di questioni giuridiche che hanno visto confrontarsi dottrina e giurisprudenza, specialmente negli ultimi anni.

Il dibattito che ha animato i giuristi in tempi più recenti è stato senz'altro quello inerente all'applicabilità dell'esimente al convivente *more uxorio*, ma, quantomeno rispetto alla prova dichiarativa, la questione rimasta sullo sfondo è stata sempre quella dei rapporti con l'art. 199 c.p.p., che prevede, e talora esclude, la facoltà di astenersi dall'obbligo di testimoniare previsto dalla disposizione precedente. Del resto, è naturale che una disposizione volta a neutralizzare incriminazioni a tutela dell'amministrazione della giustizia interagisca con le corrispondenti previsioni processuali; ed è altrettanto fisiologico che si pongano diversi interrogativi circa il reciproco coordinamento.

Volendo volgere uno sguardo sintetico al presente, l'art. 384 c.p. al primo comma stabilisce che, per i delitti ivi elencati, è esclusa la punibilità di chi è stato costretto a commettere il fatto dalla necessità di salvamento di sé o di un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore; al secondo comma, invece, si esclude la punibilità di colui le cui dichiarazioni o informazioni siano state assunte in violazione di un divieto di legge o in presenza di un'esenzione dall'obbligo legale o comunque in mancanza dell'avviso della facoltà di astensione, compresi i casi di false informazioni alla polizia giudiziaria a seguito degli interventi della Corte costituzionale¹.

¹ Corte cost., 27 dicembre 1996, n. 416, (in *Riv. pen.*, 1997, 1092, con nota di PROSCIUTTI-CARDUCCI-SENA, *Favoreggiamento personale: illegittimità costituzionale parziale*, nonché in *Nuovo dir.*, 1997, 197, con nota di NUNZIATA, *Inesigibilità della condotta conforme e non punibilità a titolo di favoreggiamento personale dei prossimi congiunti per le false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria* e SFORZA, *La Corte costituzionale estende la causa di non punibilità di cui all'art. 384 co. 2 c.p. alle false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria*) che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 384, co. 2 c.p., nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità per false o reticenti informazioni assunte dalla polizia giudiziaria, fornite da chi avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal renderle, a norma dell'art. 199 c.p.p. Corte cost. 20 marzo 2009, n. 75 (in *Giust. pen.*, 2009, 203, con nota di APRATI, *Sommario informazioni rese alla polizia giudiziaria e favoreggiamento personale: la Corte costituzionale estende la causa di non punibilità dell'art. 384, 2° comma, c.p.*, e in *Cass. pen.*, 2009, 10, 3803 con nota di ARIOLLI-MAGNANENSI, *Favoreggiamento dichiarativo e non punibilità: l'estensione dell'ambito di operatività dell'esimente di cui all'art. 384, 2° comma, c.p. ad opera della Corte costituzionale*), che ha

Nella sua fisionomia operativa, la previsione del primo comma si presenta in questi termini: a) nella lettura offerta dalla giurisprudenza più recente, essa configura una causa di esclusione della colpevolezza²; b) il primo comma è applicabile qualora il nocumento da scongiurare sia grave, cioè anche in presenza della comminatoria di sanzioni amministrative particolarmente afflittive anche in termini di onorabilità dell'interessato³; c) la previsione del primo comma giova soltanto se il nocumento è altresì inevitabile, e non lo è qualora il testimone prossimo congiunto non si avvalga della facoltà di cui all'art. 199 c.p.p., pur essendo stato debitamente avvisato⁴; d) può beneficiare della "scusante" anche il convivente *more uxorio*⁵.

Di recente, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata una questione di legittimità costituzionale sollevata con riferimento all'art. 199, co. 1 c.p.p., reputando costituzionalmente conforme la previsione di un'eccezione dalla facoltà di astensione – con conseguente obbligo di deposizione – per la persona offesa dal reato⁶. Pur riguardando la citata disposizione processuale, appaiono evidenti i riflessi che la pronuncia assume sul piano sostanziale. Soprattutto, gli ultimi passaggi della sentenza (p. 8.5.), chiamando in causa l'art. 384, co. 1 c.p. nel tentativo di offrire una "valvola di respiro" all'interprete, sollecitano alcune riflessioni circa il ruolo sistematico e applicativo da assegnare alla disposizione in esame. Su questi profili, principalmente, ci si soffermerà nelle pagine che seguono.

2. I rapporti con l'art. 199 c.p.p. e la diversa esclusione della punibilità di chi

dichiarato l'incostituzionalità dello stesso comma, nella parte in cui non prevede l'esclusione della punibilità per false o reticenti informazioni assunte dalla polizia giudiziaria, fornite da chi non avrebbe potuto essere obbligato a renderle o comunque a rispondere in quanto persona indagata per reato probatoriamente collegato – a norma dell'art. 371, co. 2 lett. b) c.p.p. – a quello, commesso da altri, cui le dichiarazioni stesse si riferiscono.

² Cass., Sez. un., 17 marzo 2021, n. 10381, *Fialova*. E in quanto tale non è applicabile ai concorrenti: si cfr. Cass., Sez. V, 12 marzo 2018, n. 18110.

³ Cass., Sez. un., 22 febbraio 2007, n. 21832.

⁴ Cass., Sez. un., 14 febbraio 2008, n. 7208, in *Cass. pen.*, 2008, 6, 23, con nota di ANDREAZZA, *Considerazioni a margine della sentenza delle Sezioni Unite Genovesi: la causa di non punibilità dell'art. 384 e la rinuncia alla facoltà di astenersi*.

⁵ Cass., Sez. un., 17 marzo 2021, n. 10381, *Fialova*.

⁶ Corte cost., 25 novembre 2024, n. 200.

non poteva o poteva non assumere obblighi processuali (cenni). Invero, la previsione direttamente imparentata con il versante processuale è quella del secondo comma dell'art. 384 c.p. Non può essere punito chi non doveva nemmeno rivestire la qualifica o la posizione a cui gli articoli ivi elencati riconducono la responsabilità penale. L'art. 199 c.p.p. rappresenterebbe uno degli strumenti volti a prevenire che si possa paventare un dovere penalistico in capo ai soggetti indicati, nel contesto delle relazioni familiari. Una funzione analoga assolvono gli artt. 246-247-249 c.p.c., 144-145 e 222-223 c.p.p.

Proprio per via della inconfigurabilità di un dovere processuale, e dei conseguenti risvolti soggettivi dello stesso, la qualificazione giuridica della clausola dettata dall'art. 384, co. 2 c.p. potrebbe risultare più agevole e pacifica: difetterebbe la tipicità, poiché l'agente non riveste la posizione richiesta perché possa rispondere penalmente⁷. Non manca tuttavia in dottrina chi ritiene che ricorra una causa di esclusione della punibilità, la cui valutazione di opportunità risiederebbe nelle stesse esigenze di tutela del sentimento di autodifesa o delle relazioni familiari alla stessa stregua del primo comma⁸.

Rimanendo sull'art. 199 c.p.p., più problematici sono stati e sono ancora oggi i rapporti con il primo comma dell'art. 384 c.p., che, in linea teorica, dovrebbe operare su un terreno diverso, ma le cui strade spesso si incrociano. Il tema è strettamente collegato con il recente intervento della Corte costituzionale, sicché si rimanda al relativo paragrafo per la sua analisi (par. 9.1.).

3. L'inquadramento dell'esimente del primo comma nel dibattito dottrinale e giurisprudenziale. La questione della natura giuridica delle previsioni contenute nell'art. 384 c.p. richiede di essere affrontata per prima non soltanto per seguire l'ordine logico dell'analisi giuridica, ma anche perché rappresenta

⁷ SANTAMARIA, *Lo stato di necessità nella falsa testimonianza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1955, 214; CHIAROTTI, *La non punibilità per causa speciale in alcuni delitti contro l'attività giudiziaria*, in *Arch. pen.*, 1956, 1, 263; ANTONIONI, *Considerazioni sull'art. 384 c.p. in relazione al delitto di falsa testimonianza*, in *Giust. pen.*, 1958, 2, 22; PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, a cura di Marinucci-Dolcini, Padova, 2005, vol. IV, t. I, 908.

⁸ GIU. RUGGIERO, *Falsa testimonianza*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 548, ovvero della natura scriminante, sul presupposto che, venendo meno l'obbligo di collaborare secondo verità, sussista una libertà di "non testimoniare" (FALCINELLI, *Il dilemma del diritto penale davanti al falso testimone*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1, 825 ss.; ma si cfr. anche FALCINELLI, *Elogio della inesigibilità. Le scusanti come metodo di scrittura costituzionale dell'illecito penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, 935).

l'interrogativo che più di ogni altro ha visto dividersi da sempre in dottrina e in giurisprudenza⁹. In merito, occorre procedere partitamente, tenendo distinta la norma di favore del primo comma da quella del secondo.

Partendo dal primo comma, si è anticipato in sede introduttiva che le Sezioni unite del 2021 – su cui si tornerà *funditus* oltre (par. 4) – hanno costruito il proprio percorso argomentativo muovendo da una prima conclusione: la riconduzione dell'esimente nella categoria delle scusanti. Tuttavia, tale affermazione contiene un postulato tutt'altro che pacifico.

Un primo orientamento, per certi versi risalente e tradizionale, ha qualificato la previsione come una causa di giustificazione, tenuto conto della presenza di elementi di “somiglianza” con lo stato di necessità di cui all'art. 54 c.p.¹⁰, che hanno fatto concludere per l'esistenza di un vero e proprio rapporto di specialità¹¹. Vicinanza risaltata dalla stessa Relazione del Guardasigilli e che ha

⁹ Per una compiuta ricostruzione monografica del tema, si v. TASSINARI, *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, Bologna, 2012, *passim*.

¹⁰ Sul presupposto che quest'ultimo configuri, almeno al primo comma, una causa di giustificazione. Anche su questo la dottrina si divide. Per la natura di causa di giustificazione, si v., tra gli altri, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2000, 306; MANTOVANI-FLORA, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2023, 267; DE VERO, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2020, 525 ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, 2004, vol. I, 569; FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, 1990, 345. Per la natura di scusante, al pari del co. 3, si v., su tutti, MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2023, 374 ss.; BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2019, 337; VIGANO, sub art. 54, in *Codice penale commentato*, a cura di Dolcini-Gatta, 2021, Milano, vol. I, 1024 ss.; RONCO, sub art. 54, in *Codice Penale commentato*, a cura di Ronco-B. Romano, edizione *online*. Peculiare la posizione di DE FRANCESCO, *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino, 2018, 333 ss., FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, 321 ss., e C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, 2020, 377 (in relazione al rapporto fra i beni) che discorrono di rilevanza duplice dello stato di necessità. Peraltro, va ricordato che nell'ordinamento tedesco lo stato di necessità è già delineato normativamente secondo una valenza duplice, in parte come stato di necessità giustificante (§ 34 StGB) e in parte come stato di necessità scusante (§ 35 StGB). Per una sintesi comparatistica sull'ordinamento tedesco, si v. PALAZZO-PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, Torino, 2013, 89 ss.

¹¹ PISANI, *La tutela penale delle prove formate nel processo*, Milano, 1959, 240-241; GIU. RUGGIERO, *Profilo sistematico delle falsità in giudizio*, Napoli, 1974, 289; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 2008, 566 ss.; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1950, vol. V, 635 e 750; VASSALLI, *Cause di non punibilità*, in *Enc. dir.*, Milano, 1960, vol. VI, 631; MANTOVANI-FLORA, *Diritto penale*, cit., 267; PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., 867 ss.; *Contra*, oltre alle posizioni che tra poco si esamineranno, B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Padova, 2009, 265. In giurisprudenza, fra le tante, si v. Cass., 26 aprile 1989, in *Riv. pen.*, 1986, 1071; Cass., Sez. VI, 13 dicembre 1989, in *Riv. pen.*, 1990, 1067; Cass., Sez. I, 11 febbraio 1991, *Oggiamu*, Cass., Sez. VI, 23 marzo 2006, n. 12799. Altra parte della giurisprudenza si è orientata, invece,

condotto a integrare in via interpretativa la fattispecie ritenuta speciale attraverso il richiamo ai requisiti esplicitati in quella considerata generale, come la proporzione e la non volontaria causazione del pericolo¹².

Tuttavia, la tesi in esame ha dovuto confrontarsi con diverse critiche. In primo luogo, è stato osservato che se il *quid proprium* delle cause di giustificazione è rappresentato dal bilanciamento di interessi, questo difetterebbe nel caso di specie, poiché non sarebbe possibile assegnare prevalenza a dei beni individuali o anche alla tutela dei legami familiari di fronte alla lesione di un interesse superindividuale e di rango pubblicistico quale quello dell'amministrazione della giustizia¹³.

Anche a voler trascurare questa obiezione, non più attuale sia in base a una lettura costituzionalmente orientata dei beni in gioco sia alla luce di una visione dinamica del rapporto di proporzione funzionale a escludere l'antigiuridicità¹⁴, viene ritenuto infondato l'accostamento allo stato di necessi-

per la natura di "elemento negativo del fatto", con conseguente onere "probatorio" della sua ricorrenza in capo all'imputato: in questi termini, Cass., Sez. VI, 14 gennaio 2015, n. 1401, che richiama diversi precedenti risalenti agli anni '80. In realtà, questa lettura è nient'altro che una conseguenza della qualificazione come causa di giustificazione, intesa alla luce dell'analisi bipartita del reato.

In ordine alla riferibilità del principio di specialità anche ai rapporti fra norme penali non incriminatrici, si v. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, cit., 176 ss.

¹² Si cfr., Cass., Sez. I, 16 giugno 1999, n. 7823, *Mocerino*. Per una conferma successiva, si v. Cass., Sez. VI, 8 aprile 2013, n. 16156.

¹³ SUCHAN, *Sui rapporti tra l'art. 54 e l'art. 384 c.p.*, in *Cass. pen.*, 1976, 677; ID., *Stato di necessità e cause di non punibilità previste dall'art. 384 c.p.*, in *Cass. pen.*, 1977, 68; ZANOTTI, *Nemo tenetur se detegere: profili sostanziali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1989, 185; MANNA, *L'art. 384 c.p. e la «famiglia di fatto»: ancora un ingiustificato «diniego di giustizia» da parte della corte costituzionale?*, in *Giur. cost.*, 1996, 92; si cfr. anche FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna, 2012, 424, che pur riconoscono come sia difficile negare una sostanziale analogia nel fondamento delle due previsioni di non punibilità. Ritiene inidoneo gli interessi individuali tutelati dall'art. 384 c.p. non siano idonei a entrare in bilanciamento con l'interesse pubblico, SCOPINARO, *Casi di non punibilità*, in *Reati contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di Pisa, in *Trattato di diritto penale*, diretto da Grosso-Padovani-Pagliaro, Milano, 2009, 302 ss. Si cfr. anche M. GALLO, *Diritto penale italiano. Appunti di parte generale*, Torino, 2020, vol. I, 356, il quale, pur ritenendo che non si possa affermare una prevalenza dei beni pubblicistici su quelli individuali in quanto tali, ritiene che la relazione fra i beni non possa essere determinata in modo costante, come confermerebbe il silenzio sulla proporzione della disposizione.

¹⁴ SPENA, *Sul fondamento della non punibilità nei casi di necessità giudiziaria (art. 384 c.p.)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1, 163-164. Un'altra critica attiene alla impossibilità di invocare il diritto al risarcimento del danno nel caso in cui si scriminasse una falsa testimonianza dalla quale derivi la condanna di un soggetto terzo, da un lato, e la legittima difesa nel caso in cui l'interessato nel procedimento reagisca alla frode processuale altrui in atto: FORNASARI, *Nemo tenetur se detegere sostanziale: qualche nuova riflessione alla luce di recenti contrasti giurisprudenziali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 7, 910 ss.

tà, per la carenza di un reale rapporto di specialità fra le due disposizioni¹⁵: difatti, se di specialità si vuole discutere, al più si tratterebbe di una specialità reciproca per aggiunta unilaterale, ciò che, per l'opinione prevalente, esclude una siffatta relazione tra norme e ritiene sussistente un'analogia non consentita dell'art. 54 c.p., sia perché in *malam partem* sia perché operante in assenza di una vera e propria *lacuna legis*¹⁶.

L'essere costretti a commettere il reato per salvare sé o altri spinge altra parte degli studiosi a ragionare intorno alla categoria della inesigibilità, atteso che l'esimente valorizzerebbe l'istinto di autoconservazione e quindi sarebbe espressione di un conflitto tra doveri che si traduce in un conflitto di coscienza, tale da dover escludere la colpevolezza dell'autore del fatto¹⁷.

4. *La tesi della natura scusante nella più recente giurisprudenza di legittimità sull'applicabilità nei confronti del convivente more uxorio.* La tematica della possibilità per il convivente *more uxorio* di beneficiare dell'esimente è stata senz'altro quella che ha fatto più discutere, specialmente a livello giurisprudenziale, negli ultimi anni¹⁸. In presenza di un contrasto interpretativo che vedeva confrontarsi due opposti orientamenti, della questione sono state investi-

¹⁵ FORNASARI, voce *Inesigibilità*, in *Dig. disc. pen.*, Agg., Torino, 2018, vol. X, 362 ss.

¹⁶ Sul punto, si v. SPENA, *Sul fondamento*, cit., 165; PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., 868 ss.; FALCINELLI, *Il dilemma del diritto penale davanti al falso testimone*, cit., 818-819, che nel richiamare la lettura che estende i requisiti dell'art. 54 c.p. segnala l'esistenza di un'analogia in *malam partem*. Sul diverso modo di atteggiarsi delle relazioni di specialità reciproca, si da poter includerlo all'interno della specialità vera e propria, con l'esclusione della specialità reciproca per aggiunta, DE FRANCESCO, *Diritto penale*, cit., 575 ss., spec. 581-582.

¹⁷ Si v. BETTIOL, *Sulle presunzioni nel diritto e nella procedura penale*, in ID., *Scritti giuridici*, Padova, Cedam, 1966, 376 ss.; PISAPIA, *I rapporti di famiglia come causa di non punibilità*, in ID., *Studi di diritto penale*, Milano, 1956, 170 ss.; SUCHAN, *Sui rapporti tra l'art. 54 e l'art. 384 c.p.*, cit., 675 ss.; ID., *Stato di necessità e cause di non punibilità previste dall'art. 384 c.p.*, cit., 66 ss.; ZANOTTI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., 178 ss.; BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., 338; FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, cit., 353 ss.; DONINI, *Illecito e colpevolezza nell'imputazione del reato*, Milano, 1991, 581; MANNA, *L'art. 384 c.p. e la «famiglia di fatto»*, cit., 92; PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., 867; SANTAMARIA, *Lo stato di necessità nella falsa testimonianza*, cit., 212 ss.; ZOTTA, *Casi di non punibilità*, in *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di Coppi, Torino, 1996, 529 ss.; PELISSERO-BARTOLI-SEMINARA, *Lineamenti di parte speciale*, Torino, 2021, 683 ss.

¹⁸ In dottrina, sul tema, si v. anche BARTOLI, *Unioni di fatto e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 4, 1599 ss., nonché PESTELLI, *L'art. 384 c.p. ed il convivente more uxorio: i termini di un rapporto negato*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 4, 486 ss.

te ai sensi dell'art. 618 c.p.p. le Sezioni unite della Corte di cassazione, con ordinanza depositata il 17 gennaio 2020, n. 1825 della sesta Sezione¹⁹.

Secondo l'orientamento tradizionale l'art. 384, co. 1 c.p. non sarebbe stato applicabile anche al convivente, perché ciò era precluso dal solo riferimento ai prossimi congiunti e dalla corrispondente elencazione tassativa agli effetti della legge penale contenuta nell'art. 307, co. 4 c.p.²⁰ Detta restrizione non sarebbe stata irragionevole, come ritenuto altresì dalla Corte costituzionale, poiché la disparità di trattamento fra il rapporto di coniugio e quello di convivenza si giustifica in ragione del diverso fondamento costituzionale della relativa tutela, rappresentata nel primo caso dall'art. 29 Cost. e nel secondo dall'art. 2 Cost., che riconosce i diritti del singolo all'interno delle formazioni sociali²¹. Del resto, il vincolo coniugale è caratterizzato da una maggiore stabilità rispetto alla convivenza, revocabile in un qualsiasi momento. Inoltre, detta mancata equiparazione sarebbe comunque orientata al bilanciamento della tutela della vita familiare e della tutela dell'amministrazione giudiziaria, che non è legato ad esiti analoghi nel caso di convivenza rispetto a quelli del vincolo coniuga-

¹⁹ Nella vicenda oggetto dell'esame delle Sezioni unite, la ricorrente era stata condannata per il delitto di favoreggiamento personale per avere falsamente dichiarato alle Forze dell'ordine intervenute di essere stata alla guida dell'autovettura che aveva cagionato un sinistro stradale, rispetto al quale invece rivestiva la posizione di terza trasportata. La dichiarazione era funzionale a evitare ben più gravi conseguenze in capo al reale guidatore, privo della patente di guida perché revocata e allontanatosi in seguito all'incidente senza prestare assistenza alle persone coinvolte. All'imputata non sarebbe stata applicabile la previsione del secondo comma dell'art. 384, poiché, in sede di primo intervento sul luogo del fatto, non poteva ancora ritenersi in atto un procedimento penale. Come chiarito dalle stesse Sezioni unite, infatti, le dichiarazioni raccolte dalle Forze dell'ordine erano state acquisite come "osservazioni delle parti interessate", poiché si trattava di una fase rispetto alla quale non era possibile ricavare l'esistenza di un reato e quindi tale da poter attribuire a taluno la qualità di indagato, ciò che, rispetto al prossimo congiunto, costituisce il presupposto perché possano e debbano essere dati gli avvertimenti richiesti ai fini della operatività dell'art. 384, co. 2 c.p.

²⁰ Cass., Sez. II, 9 marzo 1982, n. 7684, *Turatello*; Cass., Sez. VI, 20 febbraio 1988, n. 6365, *Melilli*; Cass., Sez. I, del 5 maggio 1989, n. 9475, *Creglia*; Cass., Sez. VI, 18 gennaio 1991, n. 132, *Izzo*; Cass., Sez. VI, del 28 settembre 2006, n. 35967, *Cantale*; Cass., Sez. II, 17 febbraio 2009, n. 20827 *Agate*; Cass., Sez. V, 22 ottobre 2010, n. 41139, *Migliaccio*.

²¹ Corte cost. 18 novembre 1986, n. 237, in Cass. pen., 1987, 681, con nota di LUCCIOLI, *La famiglia di fatto dinanzi alla Corte Costituzionale: ancora un rifiuto di tutela*; Corte cost., 22 giugno 1989, n. 352; Corte cost. 18 gennaio 1996, n. 8, in *Giur. cost.*, 1996, 90 con nota di MANNA, *L'art. 384 c.p. e la «famiglia di fatto»*, cit., e con nota di ZANOTTI, *Una questione di costituzionalità mal posta: la facoltà di astensione dal dovere testimoniale del convivente di fatto e l'art. 29 Cost.*; Corte cost. 20 aprile 2004, n. 121, in *Dir. e giust.*, 2004, 20, con nota di LIGUORO, *Codice penale e convivenza more uxorio*; Corte cost. 8 maggio 2009, n. 140, in *Giur. cost.*, 2009, 1525, con nota di PASTORELLI, *La convivenza more uxorio non esclude la punibilità del favoreggiamento personale*.

le²².

A ciò si aggiungano gli effetti preterintenzionali dell'eventuale estensione, rappresentati dall'applicazione *in malam partem* di quelle norme incriminatrici che si riferiscono ai prossimi congiunti (artt. 570, 577 co. 2, n. 1²³, 605, co. 1, n. 1 c.p.)²⁴.

In base a un diverso e più recente orientamento, invece, ferma restando la natura eccezionale dell'art. 384, co. 1 c.p., si sarebbe dovuta ammettere l'estensione in favore dei conviventi della nozione di prossimi congiunti²⁵. Tale impostazione fa leva principalmente sulla giurisprudenza sovranazionale, e in particolare sulla giurisprudenza della Corte EDU, che ha inteso la famiglia di cui all'art. 8 C.E.D.U. in senso dinamico, e non statico, ovvero sia con formazione sociale in perenne divenire, senza che debba assumere carattere decisivo, ai fini della tutela giuridica, la sanzione formale del matrimonio²⁶. Tale estensione viene essenzialmente giustificata sulla base della giurisprudenza europea, nonostante il d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 6, adottato in attuazione della L. 20 maggio 2016, n. 76, abbia ritenuto di limitare l'ampliamento dei prossimi congiunti alle sole unioni civili²⁷.

Riprendendo le critiche della dottrina, che ha fatto leva sulla eccezionalità e tassatività del disposto dell'art. 307, co. 4 c.p., l'ordinanza di rimessione ha indicato alle Sezioni unite di prediligere il primo orientamento, sottolineando,

²² Si cfr. Corte cost. 8 maggio 2009, n. 140. Peraltro, va ricordato che delle questioni analoghe si erano proposte nella vigenza del c.p.p. del 1930 rispetto alla norma corrispondente all'attuale art. 199 c.p.p., cioè l'art. 350, che, strutturato attraverso il richiamo all'art. 307, co. 4 c.p., non consentiva di far beneficiare della facoltà di astensione anche il convivente. Pur trattandosi di un'epoca in cui la convivenza non aveva il rilievo giuridico odierno, la Corte costituzionale aveva già respinto la questione sulla scorta della diversità di questa tipologia di contesto familiare (Corte cost., 12 gennaio 1977, n. 6).

²³ Anche se sul punto, sia al co. 1 sia al co. 2 è stato aggiunto il riferimento anche alla persona legata da relazione affettiva e stabilmente convivente con il colpevole dalla L. 11 gennaio 2018, n. 4 e dalla L. 19 luglio 2019, n. 69.

²⁴ Sulle ricadute bidirezionali dell'estensione interpretativa, si v. anche la vicenda connessa ai reati commessi a mezzo stampa, in cui, dalla prima lettura *in bonam partem* operata da Cass., Sez. un., 17 luglio 2015, n. 31022, si sono aperte le vie a risvolti sfavorevoli per il reo: in argomento, tra gli altri, si cfr. CECCHINI, *La responsabilità del direttore di periodico telematico ex art. 57 c.p. tra divieto di analogia, "esigibilità" del controllo e prevedibilità dell'esito giudiziario*, in *Arch. pen. web*, 30 aprile 2019, 3 ss.

²⁵ Cass., Sez. II, 30 aprile 2015, n. 34147, *Agostino*.

²⁶ Tra le altre, Corte EDU, 3 giugno 1979, *Marckx contro Belgio*; Corte EDU, 13 dicembre 2007, *Emonet e altri c. Svizzera*.

²⁷ Cass., Sez. VI, 19 settembre 2018, n. 11476, *Cavassa*.

peraltro, come l'analogia sarebbe stata preclusa anche dalla volontarietà della lacuna normativa, frutto di una precisa scelta del legislatore delegato dovuta all'oggetto limitato della delega. Inoltre, anche il richiamo alla giurisprudenza sovranazionale sarebbe stato non esaustivo, poiché la Corte EDU aveva già riconosciuto in un recente passato la legittimità convenzionale della disparità di trattamento fra coniugi e conviventi rispetto all'obbligo di testimoniare²⁸.

Di diverso avviso le Sezioni unite *Fialova*, che seguono una linea interpretativa diversa rispetto a quelle sin qui sintetizzate.

In primo luogo, premesso che il tema centrale è quello della mancata equiparazione fra famiglia legittima e famiglia di fatto, il Supremo consesso concorda con il primo orientamento circa la non praticabilità di un'operazione analogica dell'art. 307, co. 4 c.p., condividendo quanto osservato dall'ordinanza di rimessione in ordine al carattere selettivo e preciso delle scelte legislative di non equiparare in via assoluta al rapporto di coniugio quello di convivenza. Tali opzioni devono ritenersi del tutto giustificate, come confermato dalla giurisprudenza costituzionale sopra citata. E ciò va riconosciuto anche rispetto al confronto con il quadro convenzionale, che, in base all'interpretazione fornita dell'art. 8 C.E.D.U., ammette la diversificazione della disciplina fra le due condizioni familiari.

Cionondimeno, rispetto al diritto sovranazionale, la Suprema corte richiama un argomento finora trascurato, rappresentato dall'art. 9 C.D.F.U.E., che prevede distintamente, pur ponendoli sullo stesso piano, il "diritto di sposarsi" e quello di "fondare una famiglia". Da questa disposizione si ricava la necessità del legislatore di abbandonare il tradizionale *favor* per il matrimonio e di tutelare con pari dignità anche scelte familiari scevre dall'adesione ai vincoli giuridico-formali che lo connotano.

In merito al silenzio della legge del 2017 sulla posizione del convivente agli effetti della legge penale, nella motivazione della sentenza viene notato che il legislatore aveva comunque presente che la tendenza legislativa e giurisprudenziale più recente era stata quella di equiparare la convivenza coniugale e quella *more uxorio*. Dal punto di vista normativo, viene richiamata la disciplina che ha unificato lo *status* di figlio e dei genitori, sotto il versante della re-

²⁸ Corte EDU, Grande Camera, 3 aprile 2012, *Van der Heijden c. Olanda*.

sponsabilità genitoriale (artt. 315-*bis* ss. c.c.), nonché la legittimazione in tema di richiesta di nomina dell'amministratore di sostegno (art. 417 c.c.), di accesso alla procreazione medicalmente assistita (art. 5 L. 15 febbraio 2004, n. 40), di richiesta della grazia al Presidente della Repubblica (art. 681 c.p.p.) nonché la stessa facoltà di astensione *ex* art. 199 c.p.p. Altre disposizioni evocate sono quelle afferenti alla regolamentazione degli ordini di protezione contro gli abusi familiari, che contemplano come autori degli stessi anche i conviventi (L. 4 aprile 2001, n. 154), alla rilevanza della convivenza come presupposto temporale per accedere all'adozione (art. 6 L. 28 marzo 2001, n. 149), alla disciplina in materia di congedi parentali (L. 8 marzo 2000, n. 53; d.lgs. 26 marzo 2001, n. 151) e di assicurazione contro la responsabilità civile (art. 129, co. 2 lett. b) d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209).

Sul terreno giurisprudenziale, le tappe menzionate concernenti l'espansione della tutela giuridica nei confronti del convivente *more uxorio* attengono: a) alla tutela in favore del convivente separato con riguardo all'assegnazione della casa familiare²⁹; b) al riconoscimento della tutela risarcitoria per il danno da uccisione di un prossimo congiunto anche a favore dei membri della famiglia naturale³⁰; c) l'equiparazione del convivente *more uxorio* ai fini della valutazione dei requisiti per l'ammissione al patrocinio a spese dello Stato³¹ nonché ai fini della costituzione di parte civile³².

Viene menzionata altresì l'evoluzione giurisprudenziale che sin dagli anni Settanta, anticipando i tempi legislativi della L. 1 ottobre 2012, n. 172, ha ampliato la tutela penale di cui all'art. 572 c.p., nell'interpretazione offerta del concetto di «persona della famiglia» anche il convivente.

Questo continuo ampliamento della protezione giuridica del convivente in chiave di equivalenza rispetto alle tradizionali relazioni familiari, pur a fronte di una disciplina non organica della materia e di scelte di politica legislativa che appaiono talora contraddittorie, conduce le Sezioni unite a reputare il silenzio del legislatore del 2017 rispetto alla questione affrontata come “neu-

²⁹ Cass. civ., Sez. I, 26 maggio 2004, n. 10102.

³⁰ Cass. civ., Sez. III, 7 giugno 2011 n. 12278; Cass. civ., Sez. III, 16 settembre 2008, n. 23725; Cass. civ., Sez. III, 21 marzo 2013, n. 7128.

³¹ *Ex multis*, Cass., Sez. IV, 20 marzo 2015, n. 15715; Cass., Sez. IV, 20 settembre 2012, n. 44121.

³² Cass., Sez. IV, 4 ottobre 2002, n. 33305; Cass., Sez. IV, 12 maggio 2014, n. 19487.

tro”. Neutralità che va intesa come non ostatività a una lettura estensiva – non dell’art. 307, co. 4 c.p., per come sopra detto, bensì – dell’art. 384, co. 1 c.p. Piuttosto, appare dirimente per la Corte comprendere la natura del disposto normativo in esame, poiché la reale preclusione all’estensione in favore del convivente dovrebbe discendere dall’eventuale attribuzione di carattere eccezionale alla predetta disposizione, alla luce dell’art. 14 disp. prel. c.c.

Le Sezioni unite danno per superati gli orientamenti più risalenti che qualificavano la previsione come causa di non punibilità in senso stretto ovvero come causa di giustificazione somigliante allo stato di necessità. Piuttosto, viene preferita la qualificazione come scusante, fondata sulla inesigibilità di un comportamento alternativo, e quindi sulla non rimproverabilità di quello tenuto dall’agente per la valorizzazione positiva delle motivazioni “alterate” che danno impulso alla condotta dell’agente.

A supporto di questa conclusione viene indicata la giurisprudenza più recente³³ che da questa qualificazione ha fatto discendere la non estensibilità ai concorrenti³⁴ ovvero la valutazione circa la commissione del reato come unica via per scongiurare il grave nocumento nella libertà o nell’onore³⁵, nonché l’identificazione della *ratio* dell’esimente nell’istinto di conservazione della propria libertà e del proprio onore o nella tutela dei vincoli di solidarietà familiare da parte delle Sezioni unite *Genovese* del 2008.

Ribadito l’orientamento ormai pacifico circa l’ammissibilità dell’analogia *in bonam partem* e ritenuto che l’eccezionalità della norma di favore osta a tale operazione solo nei casi di cause di non punibilità in senso stretto, ma non anche in presenza di scriminanti e – «sebbene non manchino opinioni contrarie», come osservano le stesse Sezioni unite – scusanti, riconducibili al principio costituzionale di colpevolezza (art. 27, co. 1 Cost.), la Suprema corte, in base all’*analogia juris*³⁶, conclude per la possibilità di estendere

³³ Ma l’accoglimento di tale tesi si rinviene anche in pronunce più risalenti: Cass., Sez. I, 3 luglio 1980, n. 11855, *Mastini*; Cass., Sez. VI, 25 ottobre 1989, *Milioto*.

³⁴ Cass., Sez. V, 12 marzo 2018, n. 18110, in un caso in cui si è negato che l’esimente in questione potesse essere applicata anche al concorrente nel reato commesso dal soggetto non punibile; nello stesso senso, Cass., Sez. VI, 23 maggio 2019, n. 34543; Cass., Sez. VI, 14 febbraio 2019, n. 15327.

³⁵ Cass., Sez. VI, 23 settembre 2020, n. 34777.

³⁶ Come riconosciuto da PALAZZO, *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem: prima lettura di una sentenza “giusta” più che ardita*, in *Sist. pen.*, 22 marzo 2021.

l'esimente di cui all'art. 384, co.1 c.p. al convivente *more uxorio*. Applicazione che trova giustificazione nel quadro normativo e giurisprudenziale sopra sintetizzato e nella *ratio* della previsione e viene altresì confortata dalla funzione di indirizzo interpretativo assegnata all'art. 199 c.p.p., che annovera il convivente attuale o trascorso fra i soggetti che possono avvalersi della facoltà di astensione dalla testimonianza.

In ogni caso, viene precisato che la valutazione della relazione di convivenza richiede una valutazione particolarmente rigorosa da parte del giudice di merito, che dovrà appurare la ricorrenza degli elementi costitutivi indicati dalla definizione normativa dell'art. 1, co. 36 L. 76/2016, eventualmente utilizzando come elemento di prova anche la "registrazione" della convivenza ai sensi degli artt. 4 e 13, co. 1 d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223.

Formulato il principio di diritto secondo cui «l'art. 384, comma 1, c.p., in quanto causa di esclusione della colpevolezza, è applicabile analogicamente a chi ha commesso uno dei reati ivi indicati per esservi stato costretto dalla necessità di salvare il convivente *more uxorio* da un grave e inevitabile nocumento nella libertà e nell'onore»³⁷, le Sezioni unite hanno accolto il ricorso e, per l'effetto, hanno annullato la sentenza impugnata con rinvio per un nuovo giudizio della Corte d'appello competente.

5. Le critiche alla soluzione delle Sezioni unite. L'esito raggiunto dalle Sezioni unite è stato accolto positivamente da quei commentatori che hanno esaltato la lettura massimizzante della portata del principio di colpevolezza³⁸, ma ha

³⁷ Principio ribadito di recente da Cass., Sez. II, 23 febbraio 2024, n. 8055.

³⁸ PALAZZO, *Conviventi more uxorio e analogia in bonam partem*, cit.; BARTOLI, *Con una lezione di ermeneutica le Sezioni Unite parificano i conviventi ai coniugi*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 1078 ss.; ID., *La famiglia nel diritto penale: evoluzione sociale, riforme legislative, costituzionalismo*, in *Leg. pen.*, 2021, 24; ID., *Nuovi scenari della legalità penale. Tra regole ermeneutiche, giustiziabilità dell'analogia, nomofilachia e mutamento sfavorevole*, in *Sist. pen.*, 28 giugno 2022, 13 ss.; ID., *I vincoli del giudice alla legalità e i principi a governo delle dinamiche interpretative*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2024, 3, 923 ss.; BENATO, *L'applicazione dell'art. 384 co. 1, c.p., al convivente more uxorio: analogia in bonam partem di una scusante, ma nessuna parificazione della convivenza di fatto al matrimonio*, in *DisCrimen*, 2021, 13 ss.; pur con alcune notazioni in merito, BISCEGLIA, *Dove il legislatore porta le parole e l'interprete adduce il senso: le Sezioni unite sull'applicabilità dell'art. 384 c.p. al convivente more uxorio*, in *Sist. pen.*, 2021, 5, 31 ss.; per un commento sostanzialmente adesivo, al netto dell'analisi sociologica e neuroscientifica, si v. ZANNELLI, *L'art. 384 c.p. e la sua applicabilità al convivente more uxorio. Un'occasione per interrogarsi sull'odierna fattualità del diritto*, in *Dir. fam.*, 2023, 2, 1341 ss.

anche sollevato delle voci critiche in ordine alla correttezza dogmatica del metodo utilizzato per conseguirlo³⁹.

Un primo profilo critico attiene alla contraddizione intrinseca ed estrinseca sulla “posizione sistematica” del convivente *more uxorio* nell’ordinamento penale *post* d.lgs. 6/2017. Non viene condiviso l’assunto sull’asserita neutralità del silenzio del legislatore del 2017, giacché – come del resto rilevato nella sentenza in chiave di critica dell’orientamento innovativo e più volte rimarcato dalla giurisprudenza costituzionale – la “scelta di campo” sembrerebbe, al contrario, abbastanza precisa e consapevole della differenza intercorrente fra questi e il coniuge⁴⁰.

Al di là di questa notazione, l’aspetto su cui si appuntano le critiche principali è quello dell’ammissibilità dell’analogia delle cause scusanti⁴¹. Difatti, nonostante l’opinione contraria di una parte della dottrina⁴², il dibattito sulla natura generale ovvero eccezionale della categoria della inesigibilità, di esportazione tedesca (*Unzumutbarkeit*)⁴³, ha fatto concludere la maggior parte degli studiosi per la seconda opzione, anche al fine di evitare le incertezze giuridiche con-

³⁹ FORNASARI, *Applicazione dell’art. 384 c.p. e famiglia di fatto: brusco overruling delle Sezioni Unite*, in *Giur. it.*, 2021, 7, 1725 ss.; S. FIORE, *Non aspettare più Godot. Il problema dell’applicazione analogica delle scusanti e il nuovo protagonismo delle Sezioni Unite*, in *Arch. pen. web*, 2021, 2, 1 ss.; MACCHIA, *Il fine giustifica i mezzi? Le Sezioni Unite e la difficile estensione ai conviventi della causa di non punibilità dell’art. 384, comma 1, cod. pen.*, in *Dir. pen. cont.*, 2021, 2, 1 ss.

⁴⁰ MACCHIA, *Il fine giustifica i mezzi?*, cit., 13-14; BISCEGLIA, *Dove il legislatore porta le parole e l’interprete adduce il senso*, cit., 43-44. FORNASARI, *L’applicazione dell’art. 384, cit.*, 1727, osserva come sia stata omessa la considerazione che mentre l’unione civile è stata oggetto di un’equiparazione al matrimonio attraverso l’espresso disposto dell’art. 574-ter c.p., ciò non è avvenuto per la convivenza *more uxorio*.

⁴¹ Si limita a sottolineare come tale assunto sia tutt’altro che pacifico in dottrina BISCEGLIA, *Dove il legislatore porta le parole e l’interprete adduce il senso*, cit., 44 ss., pur condividendo l’esito interpretativo. È chiaro che, invece, come risulta dalla stessa pronuncia, un esito analogo non potrebbe ammettersi per le cause di non punibilità in senso stretto che fanno riferimento a situazioni familiari, come quella di cui all’art. 649 c.p.: si cfr. GALLUCCI, *Le Sezioni unite risolvono la questione dell’applicabilità dell’articolo 384, comma 1, c.p. ai conviventi more uxorio*, in *Cass. pen.*, 2021, 1953 ss.

⁴² BETTIOL, *Diritto penale. Parte generale*, Palermo, 1962, 388 ss., nonché BETTIOL-PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 1986, 475 ss.; SCARANO, *La non esigibilità nel diritto penale*, Napoli, 1948, *passim*. Per la sintesi della costruzione teorica degli Autori, si v. MANTOVANI-FLORA, *Diritto penale*, cit., 372, nonché MACCHIA, *Il fine giustifica i mezzi?*, 18 ss. In relazione ad un principio di inesigibilità rinvenibile proprio nell’art. 384, co. 1 c.p., si v. ZANOTTI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., *passim*.

⁴³ In tema, si v. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità*, cit., *passim*.

nesse alla loro applicazione⁴⁴, nonché conseguenze per lo più assurde che spingano a oltrepassare i limiti oggettivi della fattispecie⁴⁵. Peraltro, non si è mancato di osservare come ragioni di coerenza potrebbero imporre di seguire la medesima strada della lettura analogica rispetto ad altre ipotesi scusanti finora rese oggetto di un'interpretazione più rigorosa, come quella dell'art. 55, co. 2 c.p.⁴⁶

6. *Più in generale: le critiche alla base della tesi scusante.* Ma è la stessa tesi della natura scusante dell'art. 384, co. 1 c.p. ad esporsi a delle critiche.

I rilievi principali si appuntano sulla costruzione dell'esimente, che si presenta "vincolata": essa non assume una portata generale, ma è astretta nei limiti oggettivi e soggettivi individuati dal legislatore, rappresentati dalla categoria di reati e dalle persone rispetto alle quali vengono neutralizzate le conseguenze sanzionatorie del fatto. In altri termini, pur aderendo a una logica tassativizzante della categoria delle scusanti⁴⁷, appare anomalo che si sia inteso dare rilevanza positiva a un atteggiamento interiore soltanto qualora il conflitto interiore sfoci, per esempio, nella falsa testimonianza o nella frode processuale, e non anche, invece, nella calunnia, nella ex fattispecie di subornazione ovvero nella rivelazione di segreto inerente al procedimento penale⁴⁸. E risulta altret-

⁴⁴ MANTOVANI-FLORA, *Diritto penale*, cit., 372; MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale di diritto penale*, cit., 468, 471; FORNASARI, *Applicazione dell'art. 384*, cit., 1729 ss.; C. FIORE-S. FIORE, *Diritto penale*, cit., 393 ss.; SPENA, *Sul fondamento*, cit., 156, nonché BELLAGAMBA, *I problematici confini della categoria delle scriminanti*, Milano, 2007, 323; VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitti di doveri*, cit., 303, nel far riferimento al *nemo tenetur se detegere*; M. MANTOVANI, *Profili attuali del nemo tenetur se detegere in senso sostanziale*, in *DisCrimen*, 2021, 6.

Ritiene che i rischi di incerta applicazione non debbano scoraggiare l'analogia delle norme penali di favore, D'ANDREA, *L'analogia in bonam partem nel diritto penale. Una riflessione sulla natura "eccezionale" delle norme penali di favore*, in *Dir. pen. cont.*, 2023, 4, 64.

⁴⁵ Lo nota FORNASARI, *Applicazione dell'art. 384*, cit., 1731, che oltre a richiamare la vicenda delle false comunicazioni sociali, menzione, più in generale, qualsiasi condotta distruttiva di prove ovvero, ragionando per assurdo, l'uccisione di un testimone. Lo stesso A. nota come persino l'ordinamento tedesco (§ 35) e austriaco (§ 10) pongano al riguardo dei limiti. È vero, però, che si tratta di limiti che potrebbero considerarsi presenti anche nell'art. 384, co. 1 c.p., compreso il requisito della proporzione, se in tali termini è inteso l'aggettivo "grave" riferito al documento da evitare.

⁴⁶ *Ibid.*, 1732, nt. 30.

⁴⁷ Appare comunque curioso che, pur facendo richiamo alle Sezioni unite del 2021 sulla natura di causa di esclusione della colpevolezza, la giurisprudenza che ha dato seguito a quest'orientamento abbia ritenuto tassativo l'elenco dei reati di cui all'art. 384, co. 1 c.p.: Cass, Sez. II, 4 maggio 2022, n. 17705.

⁴⁸ Anche nei *Lavori preparatori al codice penale, Osservazioni e proposte sul Libro II*, 229, nel com-

tanto curioso che il confine fra esigibilità e inesigibilità sia fissato – al di fuori del coinvolgimento personale – da un’elencazione di rapporti familiari circoscritti dal legislatore⁴⁹. Tutti limiti rispetto ai quali l’analogia potrebbe risultare un rimedio eccessivo se l’unica *ratio* di riferimento viene ridotta nel principio di colpevolezza e nella sua particolare declinazione della inesigibilità.

7. Ritorno alla tradizione: apologia della natura scriminante della necessità di salvamento. Non incorre in siffatte obiezioni la lettura tradizionale quale causa di esclusione dell’antigiuridicità. Si consideri, infatti, che, in primo luogo, il limite oggettivo apparirebbe giustificabile con una valutazione operata a monte dalla legge in ordine al rapporto di proporzione fra i beni coinvolti di fronte alla commissione di determinate fattispecie di reato. Detto altrimenti, l’art. 384, co. 1 c.p. certificherebbe una volta per tutte la giustificazione del comportamento dell’agente, sempre che siano appurate la gravità e la inevitabilità del nocumento, in presenza delle condotte criminose elencate. Analogamente a dirsi, in parte, con riguardo al limite soggettivo, che, per certi versi, supera peraltro quelle incertezze dogmatiche che si erano poste con riguardo alla “contigua” ipotesi del soccorso di necessità e che ha condotto a ritenere opportuna una restrizione interpretativa dei rapporti personali rilevanti⁵⁰.

Si tratterebbe, dunque, di una presunzione parziale che, tuttavia, risulterebbe meno stringente rispetto a quella che ricorrerebbe laddove si qualificasse la fattispecie come scusante. Difatti, mentre in questa seconda eventualità per estenderne l’applicazione a fattispecie o relazioni diverse occorrerebbe ricorrere a un’operazione analogica di dubbia ammissibilità, la natura di causa di

mento offerto da parte del sindacato degli avvocati e procuratori di Catania si legge il suggerimento di estendere la portata della fattispecie. Sul novero delle fattispecie ricomprese, si v. SPENA, *Sul fondamento*, cit., 152 ss., che, nel criticarla, discorre di visione “romantica o sentimentale” della fattispecie. L’A. differenzia questa lettura da quella “esistenzialista” del conflitto motivazionale o di coscienza, sostenuta da ZANOTTI, *Nemo tenetur se detegere: profili sostanziali*, cit., 180 ss., e ZOTTA, *Casi di non punibilità*, cit., 528 ss. Invero, in questa sede non riproponiamo la distinzione, certamente rilevante sul piano dogmatico, ma che consideriamo meno interessante per i risvolti pratici, atteso che la stessa richiama ancora la sfera psicologica e si espone alle medesime critiche che intaccano la visione “romantica” dell’art. 384 c.p.

⁴⁹ SPENA, *Sul fondamento*, cit., 155 ss. Al punto che, come visto, la stessa giurisprudenza ha dovuto fare ricorso a un argomento molto discusso e discutibile, qual è quello dell’estensione analogica delle scusanti.

⁵⁰ MANTOVANI-FLORA, *Diritto penale*, cit., 269.

giustificazione non incontrerebbe i suddetti limiti, al contempo potendo assicurare dei canoni di indirizzo più lineari. Ciò non tanto perché, secondo un'opinione abbastanza diffusa, le cause di giustificazione potrebbero estendersi analogicamente⁵¹, atteso che, in tali casi, qualche problema – quantomeno per i limiti oggettivi – potrebbe sorgere forse in relazione alla volontarietà della lacuna. Piuttosto, perché sarebbe possibile affrontare i “vuoti” dell'art. 384 c.p. attraverso soluzioni sistematiche già disponibili; e allora, non vi sarebbe ragione di invocare alcuna lacuna – presupposto positivo dell'analogia – poiché lo strumento normativo per superare l'impasse è già contemplato codicisticamente. Sul punto, tuttavia, occorre per l'appunto distinguere tra la dimensione personale e quella familiare, sì da poter rinvenire nella previsione tanto una fisionomia quanto un fondamento duplice.

Quanto alla prima, l'art. 384, co. 1 c.p. non sarebbe altro che una specificazione (o interpretazione) del *nemo tenetur se detegere*, sicché esso andrebbe ricondotto al diritto di difesa riconosciuto e tutelato dall'art. 24, co. 2 Cost. e che, se non vi fosse l'art. 384, co. 1 c.p., rientrerebbe già nel disposto generale dell'art. 51 c.p.⁵² Così argomentando, sarebbe agevole superare gli ostacoli connessi al catalogo di reati e scriminare i comportamenti lesivi dell'amministrazione della giustizia ancorché non contemplati dall'art. 384 c.p.⁵³ Non è un caso che questa sia stata la soluzione seguita dalla giurisprudenza con riferimento al delitto di calunnia, al quale, nonostante l'inapplicabilità dell'art. 384, co. 1 c.p., quantomeno in linea di principio è stata ritenuta configurabile la scriminante del diritto di difesa quando l'eteroaccusazione risulti strettamente strumentale alla difesa della propria posizione personale⁵⁴.

⁵¹ Tra i tanti, si cfr. MANTOVANI-FLORA, *Diritto penale*, cit., 73 ss.; MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale*, cit., 97. Critico FORNASARI, 1729, nt. 16. Sul tema dell'analogia delle norme di favore, e in particolare delle cause di esclusione della pena, si v. D'ANDREA, *L'analogia in bonam partem nel diritto penale*, cit., *passim*.

⁵² Così, parzialmente, SPENA, *Sul fondamento*, cit., 173 ss. In senso critico sulla possibilità di intenderlo come causa di giustificazione, FORNASARI, *Nemo tenetur se detegere sostanziale*, cit., 910 ss.

⁵³ Questa duplicità di soluzioni disponibili deriverebbe dalla dimensione binaria del “*nemo tenetur se detegere*”, in parte diritto di libertà dalle autoincriminazioni, in parte scusante, seguendo le ricostruzioni della dottrina angloamericana: si cfr. TASSINARI, *Nemo tenetur se detegere*, *passim*, spec. 396 ss. e 416 ss.

⁵⁴ Secondo la giurisprudenza, la calunnia, invece, sussiste quando sia travalicato il rapporto funzionale

Questa ricostruzione è stata ritenuta solo parzialmente fondata da una parte della dottrina, considerato che il *nemo tenetur se detegere* coprirebbe esclusivamente quei comportamenti consistenti nella mancata collaborazione con la giustizia, e quindi solo quelle condotte caratterizzate da un'omissione rispetto a un obbligo di contribuire positivamente all'attività giudiziaria, con conseguente esclusione di tutte quelle condotte di "intralcio" *lato sensu* nell'attività giudiziaria⁵⁵.

Si è anche prospettata una visione diversa, secondo cui l'obiezione in esame apparirebbe influenzata da una visione "chiusa" dell'autodifesa, contratta nella dimensione del *self-incrimination privilege* di derivazione angloamericana e su una lettura molto restrittiva del "non-accusarsi" che si ricava dalla traduzione letterale del noto brocardo latino. All'opposto, al di là di quanto possa desumersi dal richiamo per sintesi alle formule menzionate, il ragionamento dovrebbe essere imperniato sul diritto costituzionale che si vuole assurgere a fondamento della scriminante: il diritto di difesa. Secondo quest'angolo visuale, la difesa può essere declinata in diversi modi, sia in senso negativo – nell'accezione sinora espressa – sia in senso positivo, sul piano processuale ed

tra le dichiarazioni autodifensive (e virtualmente calunniose) e la confutazione delle accuse (Cass., Sez. VI, 20 agosto 2024, n. 32692; Cass., Sez. VI, 13 settembre 2022, n. 33754). L'implicita calunnia scriminata è, quindi, quella che rappresenta una conseguenza non voluta dall'atteggiamento difensivo (Cass., Sez. VI, 10 febbraio 2018, n. 40886) quando l'imputato accusi un terzo nell'immediatezza dell'accertamento del reato a suo carico o nel corso del suo processo al solo fine di negare la propria responsabilità (Cass., Sez. VI, 10 febbraio 2021, n. 17883).

Di recente, di diverso avviso Cass, Sez. II, 4 maggio 2022, n. 17705, che ha escluso l'operatività dell'art. 51 c.p. sull'assunto che, se si ritiene che l'art. 384, co. 1 c.p. costituisce una causa di esclusione della colpevolezza, se è comunque rimproverabile all'agente la condotta di calunnia – per non essere inclusa nel catalogo di reati previsti dalla stessa norma di parte speciale – se ne deve ricavare, *a fortiori*, la mancata esclusione dell'antigiuridicità, considerato che questa viene logicamente prima della colpevolezza. In senso analogo, più di recente, Cass., Sez. VI, 1 giugno 2023, n. 38729; Cass., Sez. VI, 6 dicembre 2023, n. 48749. L'argomento in esame prova troppo, perché, oltre a partire dall'assunto, qui rivisto criticamente, della configurazione di una causa di esclusione della colpevolezza, porterebbe a negare la possibilità di ipotizzare la tutela del diritto di difesa in relazione a tutte le fattispecie contemplate dall'art. 384, co. 1 c.p., comprese quelle rispetto alle quali sussistono meno incertezze, come la falsa testimonianza. Un altro argomento che si rinviene nella pronuncia in esame è che il legislatore avrebbe ritenuto antigiuridica la condotta per la presenza di una lesione, oltre che di un interesse pubblico, anche dell'interesse della persona accusata.

⁵⁵ Quindi le condotte di autocalunnia, favoreggiamento, frode processuale, etc.: si v. SPENA, *Sul fondamento*, cit., 174 ss.; ritiene che diversamente opinando si abbraccerebbe una nozione di autodifesa in senso lato o "allargata", che non trova conforto né logico né sistematico: TASSINARI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., 324 ss. Tant'è che lo stesso A. ritiene estraneo al nucleo della previsione anche la frode processuale: *Ibid.*, 410 ss.

extraprocessuale, comprendendo così anche comportamenti positivi che, per quanto certamente pregiudizievoli delle esigenze di prova in ambito giudiziario, siano funzionali e strettamente necessari ad evitare che possa emergere la propria responsabilità o che comunque possa essere gravemente perniciosa per la propria sfera personale. Dunque, se nessuno può essere costretto ad autoaccusarsi, non può essere nemmeno condotto ad astenersi da quelle condotte che siano, per l'appunto, inevitabili nella prospettiva di scongiurare delle contestazioni a proprio carico⁵⁶.

Certamente, la valutazione in ordine a tale nesso di necessità e sulla inevitabilità dovrà essere condotta con particolare rigore, come del resto emerge dalla giurisprudenza sopra citata in tema di calunnia⁵⁷.

Tuttavia, si è osservato che un siffatto ampliamento della libertà di non autoincriminarsi condurrebbe, di fatto, a esorbitare dal diritto di difendersi, sino a tramutarlo in un diritto a occultare la propria responsabilità e le prove della stessa; in definitiva, dal diritto di difesa si passerebbe al “diritto di creare ostacoli per la giustizia”⁵⁸.

Tanto è vero che là dove si concorda con la giurisprudenza che ammette l'applicazione della causa di giustificazione nel caso di calunnia, ne viene limitata l'operatività alle ipotesi di “incolpazione implicita”⁵⁹, in cui l'imputato si limita a contestare genericamente l'accusa, e non anche qualora le proprie negazioni siano condite da altre accuse dirette e circostanziate verso altri sog-

⁵⁶ Sul mendacio come parte del diritto di difesa, si cfr. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2012, 246 ss.; TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2016, 314 ss.; MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004, 70 ss.

⁵⁷ Si v. i richiami giurisprudenziali nella nota poco precedente. Una valutazione rigorosa, peraltro, si impone tale requisito per lo stesso art. 384, co. 1 c.p. anche nella prospettiva della scusante, come emerge da Cass., Sez. VI, 23 maggio 2023, n. 37154, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 11, 1454 ss., con nota di ROCCHI, *L'esimente basata sui legami di natura affettiva opera come scusante soggettiva solo se strettamente necessaria ad evitare un pregiudizio per il congiunto*, che ha confermato la condanna per favoreggiamento personale aggravato della coniuge che avrebbe offerto alloggio e supporto a beneficio di un latitante imputato per reati associativi, poiché la condotta doveva considerarsi non necessitata in quanto caratterizzata da una generale, preventiva, continua e spontanea messa a disposizione del coniuge latitante, la cui condizione era nota e favorita anche dagli altri partecipi al gruppo criminale.

⁵⁸ Si cfr. TASSINARI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., 324.

⁵⁹ Su tutte, le già citate Cass., Sez. VI, 10 febbraio 2018, n. 40886, e Cass., Sez. VI, 10 febbraio 2021, n. 17883. Benché non possa ritenersi proprio il riferimento alla “conseguenza non voluta”, poiché, com'è noto, le cause di giustificazione operano obiettivamente, a prescindere dall'indagine sulla volontà dell'agente.

getti, sugli stessi fatti ovvero persino su fatti ulteriori⁶⁰.

Rimanendo sulle fattispecie “escluse” dall’art. 384, co. 1, la stessa Corte costituzionale, quando è stata chiamata a esaminare la ragionevolezza della esclusione di alcune norme incriminatrici (come l’art. 374-*bis* c.p.) dal catalogo della disposizione, si è concentrata sul bilanciamento condotto dal legislatore⁶¹. In particolare, la Corte ha rilevato il fondamento di quello che abbiamo definito “limite oggettivo” nella omogeneità delle fattispecie contemplate, quali condotte violative dell’obbligo di collaborazione, e, per quelle che non presentano tali caratteristiche e si sostanziano in «condotte poste in essere liberamente dall’agente», anche a prescindere dalla minore pena editale, «la *ratio* della loro inclusione appare desumibile dal confronto con altre fattispecie incriminatrici, solo apparentemente affini, alle quali non è applicabile la causa speciale di non punibilità». Quanto alla calunnia, la ragione risiederebbe nella plurioffensività del reato, ciò che la differenzerebbe dall’autocalunnia. Per il favoreggiamento reale, invece, il discrimine sarebbe rappresentato dalla finalità conservativa del prodotto, profitto o prezzo di un reato, distinta dall’esigenza di salvare sé o un prossimo congiunto da un nocumento nella libertà e nell’onore che ben può emergere nel favoreggiamento personale⁶². Infine, in merito al confronto tra l’art. 374-*bis* c.p. e la frode processuale, è ancora decisivo il richiamo ai beni giuridici coinvolti, atteso che mentre nel secondo caso viene in considerazione un atto specifico che esaurisce la sua funzione nel singolo procedimento civile, penale o amministrativo, nel primo, trattandosi di una forma di falso ideologico, le ricadute potrebbero investire molteplici contesti amministrativi o giudiziari.

Certamente, la logica del bilanciamento seguita dalla Corte può apparire generica, nel senso che ci si limita a valutare se il legislatore abbia travalicato o

⁶⁰ TASSINARI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., 401 ss.

⁶¹ Corte cost., 28 giugno 2004, n. 200: «l’esclusione [è] stata frutto di una consapevole scelta del legislatore», e in particolare «di un giudizio di bilanciamento tra l’interesse tutelato dalla norma incriminatrice e le esigenze che viceversa sorreggono la disciplina derogatoria».

⁶² E non si potrebbe ritenere che qui la distinzione, legata a un elemento finalistico, possa confermare la natura di scusante della fattispecie. In primo luogo, basti considerare che la scusante non interviene sul profilo finalistico o volontaristico, ma già a monte su quello coscienziale o motivazionale; al punto che è scusato chi agisce in dolo. In secondo luogo, va ricordata la rilevanza che il dolo specifico assume, tanto più in una fattispecie in cui assume una rilevanza differenziale, già sotto il profilo della tipicità e del disvalore dell’incriminazione, e quindi sul fronte dell’elemento oggettivo.

meno i limiti della propria discrezionalità; il che riflette esclusivamente una tecnica di sindacato di costituzionalità che se non rivela, di per sé, la natura giuridica di scriminante, perché idonea a riproporsi in presenza di cause di non punibilità in senso stretto, dovrebbe portare a escludere che sia stata intesa come scusante⁶³.

In ogni caso, il richiamo ai beni giuridici coinvolti, in rapporto alla gravità del reato, potrebbe anche indiziare nel senso della valutazione di proporzionalità condotta direttamente dal legislatore. Ed effettivamente, non è un caso che altri reati rispetto ai quali si possa ragionare in termini di plurioffensività non siano inclusi nell'elenco dell'art. 384, co. 1 c.p. Così per l'intralcio alla giustizia, in ordine al quale, nella versione della minaccia al testimone, viene in considerazione anche la propria libertà morale; o ancora il favoreggiamento reale, dove pure si ritiene che possa venire in rilievo l'interesse diretto del terzo leso dal reato presupposto. Per converso, tra le fattispecie richiamate, come quelle degli artt. 373-374 c.p., pur potendo astrattamente coinvolgersi anche un interesse privato, si ritiene che questi non possa considerarsi persona offesa⁶⁴.

Ciò, quanto alla calunnia quale strumento difensivo, fa riflettere intorno alla possibilità che si possa esprimere un giudizio negativo in termini di proporzione dal carattere decisivo e assorbente, stante il coinvolgimento multiplo di beni giuridici. Nondimeno, in adesione alla prospettiva secondo cui vi sarebbero degli spazi operativi pur limitati per il "diritto di difendersi accusando", la giurisprudenza che apre alla possibilità di valutare l'antigiuridicità o meno della calunnia ritiene che il giudizio debba riguardare la necessità dell'offesa, che, comunque, costituisce un requisito la cui indagine si pone logicamente a monte rispetto a quella inerente alla proporzione.

Va pure considerato che, se un'indagine circoscritta alla proporzione può soddisfare al fine di comprendere la ragione dell'inserimento dell'autocalunnia, che pur potrebbe costruire uno strumento necessario e proporzionato per sfuggire a un'incriminazione più grave, diversamente po-

⁶³ Diversamente per i limiti soggettivi, poiché in quel caso si tratta semplicemente di apprezzare il rilievo motivazionale che può assumere una certa condizione soggettiva.

⁶⁴ Cass., Sez. VI, 16 aprile 2015, n. 17375; Cass., Sez. VI, 10 aprile 2008, n. 17631, in ordine al delitto di frode processuale.

trebbe riconoscersi rispetto alla frode processuale.

Quest'ultima fattispecie di reato, oggettivamente imperniata sulla condotta di chi «immuta artificiosamente lo stato dei luoghi o delle cose o delle persone» nel corso di un procedimento civile, penale o amministrativo, rientra perfettamente nello schema comportamentale che prima si è inteso escludere dal diritto di difesa e che si è inteso intitolare, argomentando per assurdo, come “diritto di creare ostacoli la giustizia”. Dunque, in tali casi non potrebbe invocarsi l'esistenza di alcuna situazione giuridicamente apprezzabile, a meno di ritenere che l'ordinamento vada contro se stesso. Rispetto a questa fattispecie si potrebbe ipotizzare, forse, che il legislatore abbia inteso dare spazio a una causa di esclusione della colpevolezza, valorizzando l'inesigibilità di un comportamento dell'agente che lasci inalterato il quadro probatorio a suo sfavore. Tuttavia, sull'assunto che difficilmente si potrebbe prospettare un nocumento nella libertà o nell'onore rispetto a un procedimento civile ovvero amministrativo⁶⁵, si è osservato in senso critico che non si tratterebbe di scusante, quanto piuttosto di una causa di non punibilità in senso molto ampio, di carattere oggettivo e risolutiva del concorso apparente di norme, enucleata attorno alla figura del “post-fatto non punibile”⁶⁶.

Invero, va rilevato che anche rispetto al procedimento civile ovvero a quello amministrativo l'autore potrebbe tentare di occultare l'esistenza di un reato, onde evitare che vengano trasmessi gli atti processuali da parte dell'autorità che procede alla procura competente: basti pensare agli abusi edilizi ovvero a un illecito fiscale o previdenziale ovvero ancora a quelli di natura ambientale o a tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori.

Ciò non intacca, però, la puntualità del rilievo dogmatico: la considerazione normativa della “normalità” delle condotte successive di nascondimento del

⁶⁵ TASSINARI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., 412 ss., che sul punto richiama NOTARO, *I delitti di falsa perizia, interpretazione, dichiarazione e attestazione destinata all'autorità giudiziaria*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2008, vol. III, 271 ss.

⁶⁶ *Ibid.*, 413-414. Lo stesso A. osserva come alla base di tale scelta di non punibilità vi potrebbero essere anche delle considerazioni utilitaristiche, e cioè quasi una sorta di incentivo per l'autore del reato di ritornare sul luogo dello stesso in modo da esporlo così al rischio di flagranza.

Sul post-fatto non punibile, tra le ricostruzioni condotte dai lavori più recenti, si v. M. SCOLETTA, *Idem crimen. Dal “fatto” al “tipo” nel concorso apparente di norme penali*, Torino, 2023, 39 ss., spec. 96 ss.

precedente reato. Rimarrebbe dunque da constatare come, in quest'ottica, l'art. 384, co. 1 c.p. risulterebbe una norma di favore dalla natura duplice, in parte causa di giustificazione e in altra parte di natura diversa⁶⁷. Alla base non vi sarebbe una scelta di valore, bensì di opportunità politico-criminale nel regolare la relazione fra norme incriminatrici, eventualmente rivedibile in una prospettiva *de iure condendo*.

Tornando alla portata scriminante dell'art. 384, co. 1 c.p., resterebbe da comprendere se l'ampliamento della stessa sul "binario" del diritto di difesa possa condurre ad attrarre reati anche diversi da quelli che condividono la collocazione topografica dell'art. 384 c.p., come, per esempio – richiamando una vecchia questione – le false comunicazioni sociali volte ad occultare un precedente reato⁶⁸. In questi casi, non si pone tanto un problema di compatibilità logico-sistematica con l'art. 61 n. 2 c.p., poiché esso configura un elemento accidentale, ciò che in quanto tale costituisce un *posterius* nell'analisi penalistica; in altri termini, l'incremento sanzionatorio si giustifica una volta che sia già stato risolto in senso negativo il contemperamento degli interessi in gioco⁶⁹. D'altro canto, il problema della non contraddizione dell'art. 384, co. 1 c.p. con tale disposizione potrebbe porsi astrattamente in ogni caso; è evidente che le due disposizioni operano su piani diversi⁷⁰.

Pertanto, a differenza dei reati del Titolo III del Libro II non menzionati dall'art. 384, co. 1, qui difficilmente si potrebbe argomentare per un giudizio di proporzionalità preliminarmente eseguito dal legislatore, poiché, con ogni probabilità, questi si è posto il problema esclusivamente con riguardo alle suddette incriminazioni. Pertanto, se si segue la linea argomentativa sopra esposta, resterebbe da vagliare concretamente la sussistenza dei requisiti della fattispecie in questione, potendo anche ipotizzare una (invero problematica) indagine sulla proporzionalità del fatto rispetto ai beni lesi.

⁶⁷ Si cfr. *Ibid.*, là dove si discorre di "*ratio composita*".

⁶⁸ M. MANTOVANI, *Profili attuali del* nemo tenetur e detegere, cit., *passim*; PULITANÒ, Nemo tenetur se detegere, cit., 1276 ss. Non vale richiamare, invece, l'esempio dell'uccisione del testimone del delitto da sé commesso o del prossimo congiunto, poiché qui è evidente la sproporzione fra i beni in gioco. Meno evidente, invece – e per certi versi contigua a quella sopra esaminata – l'ipotesi del falso in atto pubblico.

⁶⁹ In termini analoghi, TASSINARI, Nemo tenetur se detegere, cit., 336.

⁷⁰ Si cfr. M. MANTOVANI, *Profili attuali del* nemo tenetur se detegere, cit., 4-5.

Forse la soluzione del quesito potrebbe risiedere su una logica non dissimile a quella che si vedrà oltre (par. 8): quando un soggetto assume liberamente un obbligo di dichiarazione veritiera, specificamente o comunque assumendo una determinata funzione, non può sottrarsi agli obblighi ad essa correlati invocando la necessità di salvare sé o un prossimo congiunto⁷¹. Peraltro, a ciò si aggiungerebbe anche l'esigenza di autoconservazione dello stesso ordinamento penale, che altrimenti opinando si condannerebbe all'autocedimento⁷².

Quanto all'obiezione inerente alla non riconducibilità della difesa del proprio onore nell'art. 24, co. 2 Cost.⁷³, va tenuto conto che la difesa del proprio onore può comunque considerarsi tutelabile, quale bene di natura personale, ai sensi dell'art. 2 Cost.⁷⁴. È vero che non si tratterebbe di bene collocabile sullo stesso piano della libertà, ma è altrettanto vero che, in primo luogo, la lettura dell'onore non è più ancorata alle concezioni sociali dell'epoca dell'entrata in vigore del codice e, in secondo luogo, i rischi di letture particolarmente ampie sono più ipotetici che reali avuto riguardo alla lettura rigorosa già imposta, oltretutto, dal requisito della gravità del nocumento e quindi dalla valutazione di proporzionalità che si ritiene ormai propria di qualsivoglia causa di giustificazione⁷⁵.

Tuttavia, proprio alla luce di tali profili, compresa la rilettura moderna di tale diritto, sembra difficile ipotizzare che ci si possa spingere a ritenere non anti-giuridica la lesione degli interessi dell'amministrazione della giustizia per concedere salvaguardia a un interesse, pur apprezzabile, qual è quello dell'onore

⁷¹ In questi termini, TASSINARI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., 375 ss., 381 ss.

⁷² *Ibid.*

⁷³ SPENA, *Sul fondamento*, cit., 178.

⁷⁴ Si cfr. *Ibid.*, 314.

⁷⁵ Sul punto, si v. GIA. RUGGIERO, *La proporzionalità nel diritto penale. Natura e attuazione*, Napoli, 2018, 77 ss.; Per un richiamo alla proporzionalità in tema di adempimento di un ordine dell'Autorità, in relazione alle rappresaglie compiute durante il secondo conflitto mondiale, v. Cass., Sez. I, 1 dicembre 1998, n. 12595. In materia di uso legittimo delle armi e sui criteri di individuazione del confine tra "dovere di subire" e "facoltà di reagire", si cfr. S. MOCCIA, *Il diritto penale tra essere e valore*, Napoli, 1992, 195. Del resto i casi giurisprudenziali richiamati da SPENA, *Sul fondamento*, cit., 178, nt. 102 - come nella pronuncia Cass., Sez. un., 22 febbraio 2007, n. 21832, sul consumo di stupefacenti - presentano una stretta connessione fra libertà e onore e comunque, anche rispetto all'onore richiedono una valutazione particolarmente rigorosa. Su quest'ultimo profilo, si cfr. anche il richiamo all'esigenza di evitare che emerga l'esercizio della prostituzione: per un caso corrispondente, si v. Cass., Sez. VI, 21 marzo 2003, n. 21431.

proprio o, addirittura, altrui. In altri termini, astrattamente l'onore poteva entrare in comparazione con gli interessi sovraindividuali in esame nel 1930; ma è difficile che a distanza di quasi un secolo questo confronto possa essere risolto a vantaggio di tale bene personale, a meno di non ritenere concretamente coinvolto anche quello della libertà⁷⁶. A questo punto, mentre nella visione scusante della fattispecie potrebbero residuare ancora spazi operativi per l'onore, per la minore rimproverabilità dell'agente, nella lettura giustificante la previsione potrebbe risultare, nei fatti, *inutiliter data*.

In ogni caso, anche a non voler ritenere operante l'art. 51 c.p., resterebbe pur sempre un pericolo innanzi al quale sorge la necessità dell'agente di salvarsi, e dunque una situazione riconducibile allo stato di necessità. Ma questa conclusione riproporrebbe l'obiezione dell'assenza del rapporto di specialità per la presenza di un elemento aggiuntivo nell'art. 384, co. 1 c.p., per come già visto. Sulla questione si avrà modo di tornare nel prosieguo, ma deve innanzitutto considerarsi che, anche a voler ipotizzare l'assenza del predetto requisito, la vicinanza tra le due fattispecie appare innegabile e risulterebbe parimenti arduo comprendere perché debbano distinguersi in termini di fondamento⁷⁷.

In merito al fatto commesso per salvare il prossimo congiunto, invece, la meritevolezza dell'esimente andrebbe spiegata alla stessa stregua di quanto accade per il soccorso di necessità, fattispecie che, però, non incontra i limiti di tipo soggettivo tipici dell'art. 384, co. 1 c.p., risultando, anzi, più ampio il novero dei soggetti di cui all'art. 54, co. 1 c.p., poiché riferentesi in generale alla posizione 'altrui'. Invero, in ciò l'art. 384 c.p. si presenterebbe costruito in modo più ragionevole di quanto non accada per l'art. 54, co. 1 c.p., poiché nello specificare il riferimento ai prossimi congiunti non richiede quello sforzo interpretativo che, secondo alcuni, si impone rispetto al soccorso di necessità per evitare che l'autore muti «l'ordine dei sacrifici imposti dalla situazione di fatto [...]»⁷⁸. La fattispecie del soccorso andrebbe apprezzata, *a fortiori*, se

⁷⁶ Si v. nota precedente.

⁷⁷ Pur seguendo la prospettiva scusante, si v. FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., 424, nonché BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., 338.

⁷⁸ MANTOVANI-FLORA, *Diritto penale*, cit., 267, ove si nota che, come accadeva nella legislazione tedesca prima della riforma, sarebbe opportuno circoscrivere la scriminante del soccorso o a determinate

riferita alla tutela giuridica delle condotte salvifiche a beneficio delle persone con le quali intercorre una relazione giuridicamente apprezzabile, comprese quelle di tipo affettivo fondate su un legame stabile.

7.1. Esaustività o funzione delucidativa? La difficile collocazione dell'art. 384, co. 1 c.p. nel sistema. A questo punto, ci si potrebbe chiedere se l'art. 384, co. 1 c.p. non costituisca altro che una norma di sintesi con funzione di chiarificazione della portata di altre scriminanti rispetto all'ambito giudiziario, nonché, rispetto all'art. 374 c.p., con funzione risolutiva del concorso apparente di norme. Se così fosse, nulla escluderebbe che, al di fuori dei vincoli oggettivi e soggettivi ivi previsti, non possano riespandersi le predette previsioni di ordine generale. Ciò sia in ragione della insussistenza di un rapporto di specialità, come sopra visto – che altrimenti osterebbe alla loro applicazione – sia per via del ruolo, per l'appunto, di sintesi assolto dalla stessa disposizione.

Quanto ai limiti oggettivi si è visto, in verità, come l'art. 384, co. 1 c.p. sia stato ritenuto espressione di un bilanciamento di interessi già condotto dal legislatore, e quindi integrante una presunzione di prevalenza e, per converso, di soccombenza per i casi non contemplati. Contemperamento che, nei casi analizzati, è apparso congruo.

Sennonché, questo non ha impedito di ravvisare la tutela della libertà dalle autoincriminazioni, almeno astrattamente, in presenza della calunnia, quantomeno della forma “implicita”, sicché la previsione potrebbe risultare refrattaria ad assumere una struttura “chiusa”.

Del resto, delle aperture maggiori potrebbero ammettersi per quanto concerne il novero dei soggetti interessati dalla condotta di salvaguardia, analizzato in termini di contiguità con l'ipotesi generale del soccorso di necessità.

A tale riguardo, nel caso in cui si dovesse assegnare all'art. 384, co. 1 c.p. un ruolo di esclusività nel disciplinare tale contemperamento, potrebbero emergere dei dubbi di costituzionalità, sotto il profilo della ragionevolezza della previsione. Non si tratta di riproporre le stesse ragioni che sono state più volte

categorie di persone (es. i prossimi congiunti) o comunque ai soli casi in cui il bene salvato sia superiore rispetto a quello sacrificato.

respinte da parte della Corte costituzionale, poiché mentre in quel caso è stato ritenuto ragionevole il bilanciamento in ordine alla diversità delle conseguenze discendenti dalla eterogeneità delle relazioni familiari, per la mancata ricomprensione dei conviventi nel novero dei prossimi congiunti, in questo caso il *tertium comparationis* sarebbe offerto dall'art. 54, co. 1 c.p. D'altro canto, se non vi fosse l'art. 384 c.p., vi sarebbero forse particolari ostacoli a ritenere rilevante la convivenza *more uxorio* ai fini del soccorso di necessità.⁷⁹

Dunque, delle due l'una: o in tali casi si ritiene applicabile l'art. 54, co. 1 c.p. in via residuale rispetto all'art. 384, co. 1 c.p.; oppure l'art. 384, co. 1 c.p. ha una rilevanza escludente di qualsivoglia scriminante, con conseguente dubbio di costituzionalità in relazione all'applicazione dell'art. 54, co. 1 c.p., rispetto al quale, seppur non costituisca una fattispecie speciale, presenta una comunanza di *ratio*. D'altra parte, anche rispetto all'ordinamento tedesco si è notato come, pur in presenza della fattispecie corrispondente a quella qui esaminata (§ 157 StGB: *Aussagenotstand*) – che in quel contesto normativo consente alternativamente la riduzione o la rinuncia alla pena a discrezione del giudice – si ritiene che, ricorrendone i presupposti, possano trovare applicazione anche lo stato di necessità giustificante ovvero quello scusante (§§34-35 StGB)⁸⁰.

Certo, il percorso argomentativo sin qui seguito incontra la criticità di svilire la portata normativa – o forse anche interpretativa – dell'art. 384, co. 1 c.p., data la sua non esaustività; ma, di fatto, a un esito simile è ormai addivenuta la giurisprudenza per le insofferenze connesse ai confini rigidi che connotano la fattispecie. Ne consegue che il problema si colloca più su un terreno normativo, che interpretativo, di guisa che destano interesse i suggerimenti di riforma proposti da attenta dottrina che ha proposto, *de iure condendo*, di abbandonare *tout court* la previsione in esame per affidare direttamente la risoluzione dei casi in questione all'esercizio del diritto e al soccorso di necessità⁸¹. Sul

⁷⁹ Anzi, sul punto, si cfr. *Ibid.* Al di là delle critiche inerenti all'ampiezza della disposizione, quello che interessa sottolineare è che l'altruità della posizione tutelata ricomprende, *a fortiori*, la posizione del convivente *more uxorio*, alla quale invece al più ci si vorrebbe limitare nella lettura soggettivistica della previsione.

⁸⁰ Si v. i richiami di SPENA, *Sul fondamento*, cit., 172.

⁸¹ *Ibid.*, 181.

tema della possibile abrogazione ovvero della modifica della disposizione, però, si avrà modo di ritornare nel paragrafo conclusivo.

8. *La causazione volontaria del pericolo e il divieto di “venire contra factum proprium”*. L'accostamento sopra operato allo stato di necessità si potrebbe esporre all'obiezione per cui, come già illustrato, questa fattispecie e la “necessità di salvamento in ambito giudiziario” si differenzerebbero per la carenza in quest'ultima evenienza, dell'elemento della “non volontaria causazione del pericolo”⁸².

Ma è davvero così? A parere di chi scrive, l'assenza di quest'ultimo requisito nell'art. 384, co. 1 c.p. non è evocativo di una totale irrilevanza del pericolo autodeterminato, poiché esso, in realtà, potrebbe assumere rilievo paralizzante sotto altro profilo⁸³.

Basti pensare, per esempio, come per la legittima difesa, pur in assenza di un'esplicitazione parimenti a quanto avviene per lo stato di necessità, in dottrina e in giurisprudenza sia talora emersa l'idea di escludere la causa di giustificazione qualora l'aggressione sia stata provocata dallo stesso difendente. Se si esamina la casistica in cui tale principio viene affermato, la predetta impostazione, per quanto criticabile nella misura in cui richiama *ex se* la volontaria causazione del pericolo nonostante il silenzio di legge, risulta comunque corretta negli esiti, poiché l'offesa non potrebbe reputarsi ingiusta e, conseguentemente, l'autodifesa non potrebbe ritenersi “giustificata”⁸⁴.

⁸² Per la natura dolosa della volontaria causazione, si v. MARINUCCI-DOLCINI-GATTA, *Manuale*, cit., 370. Per la natura anche colposa, tra le altre, si cfr. Cass., Sez. III, 10 marzo 2011, n. 18896.

⁸³ Osserva BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., 338, che se si attribuisce all'art. 54 e all'art. 384, co. 1 c.p. eguale natura giuridica e fondamento, non si dovrebbe concludere per la irrilevanza implicita del requisito in esame.

⁸⁴ Si cfr. MANTOVANI-FLORA, *Diritto penale*, cit., 257.

Per la incompatibilità fra attenuante della provocazione e scriminante della legittima difesa sulla base dell'assunto che colui che porta o accetta una sfida o si pone, comunque, volontariamente in una situazione di pericolo, dalla quale è prevedibile o ragionevole attendersi che derivi la necessità di difendersi dall'altrui aggressione, non può invocarla, Cass., Sez. V, 16 giugno 2018, n. 27698; Cass., Sez. I, 12 aprile 2012, n. 16123; Cass., Sez. V, 30 novembre 2005, n. 43382.

In ordine alla rissa, Cass., Sez. V, 25 novembre 2020, n. 33112, secondo cui è configurabile la legittima difesa in uno scontro tra gruppi contrapposti solo quando coloro che si difendono si pongono in una posizione passiva, limitandosi a parare i colpi degli avversari o dandosi alla fuga, così da far venir meno l'intento aggressivo, e non quando la difesa si esplica attivamente; Cass., Sez. V, 14 marzo 2020, n. 15090; Cass., Sez. V, 19 febbraio 2015, n. 32381.

Al di là del singolo requisito che neutralizza la fattispecie, volendo ricercare un fondamento logico di tale esclusione, dovrebbe prendersi le mosse dall'interesse che l'agente vuole realizzare e, corrispondentemente, della circostanza che, tanto nella legittima, quanto nello stato di necessità, quanto ancora nell'art. 51 c.p., la tutela del predetto interesse si traduce in un potere, e quindi in un diritto soggettivo⁸⁵.

Perché si possano riconoscere gli effetti ordinamentali positivi connessi al loro esercizio, i diritti devono essere fatti valere nel rispetto dei propri limiti esterni e interni⁸⁶ e non devono tradire o contraddire l'interesse perseguito, altrimenti risolvendosi in un abuso⁸⁷. Costituisce senz'altro una fattispecie specifica dell'abuso del diritto⁸⁸ il divieto di *venire contra factum proprium*, cioè la preclusione ad assumere iniziative non contraddittorie da parte del titolare del diritto nel medesimo contesto o nella stessa vicenda in cui questo viene esercitato⁸⁹. È vero che richiamare la categoria dell'abuso del diritto in ambito penalistico⁹⁰, essendo già controversa nei settori disciplinari in cui ha avuto maggiori sviluppi⁹¹, può suscitare perplessità per la difficoltà di afferrarla una volta per tutte da parte dell'interprete e comunque per il connesso rischio di

Sulla esclusione della scriminante della legittima difesa, invece, nel caso di provocazione da parte dell'autore, quale espressione del divieto dell'abuso del diritto nella prospettiva di Claus Roxin, si v. ORLANDI, *La provocazione della scriminante. I limiti della giustificazione del reato in contesti illeciti*, in *Arch. pen. web*, 2021, 3, 8-9.

Per i casi di sfida lanciata o accolta, quale esclusione della legittima difesa, si cfr. Cass., Sez. I, 30 maggio 2024, n. 21577; Cass., Sez. I, 1 agosto 2018, n. 37289; Cass., Sez. I, 31 gennaio 2013, n. 4874; resta salva l'ipotesi in cui la reazione del provocato risulti assolutamente imprevedibile e sproporzionata Cass., Sez. V, 16 agosto 2019, n. 36143.

⁸⁵ Per la definizione in questi termini di diritto soggettivo, fra i civilisti, si cfr. SANTORO PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, rist. IX ed. (1966), Napoli, 2002, 70.

⁸⁶ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., 285 ss.

⁸⁷ Tra le altre, si cfr. Cass. civ., Sez. III, 18 settembre 2009, n. 20106.

⁸⁸ O un sotto-principio, come si legge talora nelle pronunce di legittimità.

⁸⁹ Un intreccio più forte tra finalità dell'agente e tradimento dell'interesse tutelato viene in considerazione nella punibilità dell'agente provocatore *ex art. 323-bis*, co. 3 c.p.

⁹⁰ Per quanto sia meno anomalo tale richiamo qualora si tratti delle scriminanti, e in particolare dell'art. 51 c.p., poiché è inevitabile che una disposizione di carattere universale come quest'ultima subisca gli influssi delle categorie di altri settori dell'ordinamento giuridico. Si cfr. LANZI, *La scriminante dell'art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, Milano, 1983, 57. Si cfr. anche Cass., Sez. II, 4 maggio 2022, n. 17705, già citata, che fa richiamo all'abuso del diritto, sia pure per escludere a monte la possibilità di scriminare la calunnia.

⁹¹ BALESTRA, *Rilevanza, utilità e (abuso) dell'abuso del diritto*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, 3, 541 ss.

“abusi” operati da parte degli stessi operatori del diritto⁹². Al contempo, però, tali pericoli risultano ridotti quando venga in considerazione un principio dai contorni più definiti e comunque espressivo di una regola tanto elementare e di buon senso, quanto piuttosto risalente: *nemo potest venire contra factum proprium*.

Il divieto di non contraddizione costituisce un limite interno a ogni diritto, sicché nessuno può invocarlo a proprio favore qualora ciò contrasti con un proprio comportamento precedente. Così, nessuno può chiedere di far prevalere la propria posizione giuridica su quella altrui o su altri interessi rilevanti allorché questi entrino in gioco in una vicenda in cui, in termini causali, è stato lo stesso agente a mettere a repentaglio la propria condizione⁹³.

Dunque, la “non volontaria causazione del pericolo” contemplata per lo stato di necessità altro non è che un limite implicito a ogni ipotesi in cui si intenda far valere la difesa di un proprio diritto e rispetto alla quale la mancata specificazione si giustifica rispetto all’art. 51 c.p. per la sua natura di “norma in bianco”⁹⁴ e per l’art. 52 c.p. per via della esaustività degli altri requisiti previsti, prima fra tutti la “ingiustizia dell’offesa”⁹⁵. Quanto all’art. 54, co. 1 c.p., l’esplicitazione si è resa necessaria per via della sua natura di “scriminante amorale”⁹⁶ e per la diversità del presupposto rispetto alla legittima difesa, che non è rappresentato dall’offesa altrui bensì dall’esistenza di un pericolo di natura diversa.

⁹² GIUNTA, *Abuso del diritto e diritto penale. La strana coppia*, in *DisCrimen*, 30 novembre 2020; FIORDALISI, *Abuso del diritto altrui. Una figura formale di qualificazione giuridica*, Torino, 2020, spec. 122 ss.; B. ROMANO, *Abuso del diritto e diritto penale: un pericoloso ossimoro*, in *Legalità e diritto penale dell’economia*, in AA.VV., *Studi in onore di Alessio Lanzì*, Roma, 2020, 567-568, il quale esprime qualche rilievo critico sull’utilità pratica di una siffatta indagine.

⁹³ Benché rispetto alla commissione delle false comunicazioni sociali per occultare un precedente reato, osserva l’inapplicabilità del *nemo tenetur se detegere* perché l’agente si è messo “per colpa” in tale situazione, PULITANÒ, *Nemo tenetur se detegere: quali profili di diritto sostanziale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 1281 ss.

⁹⁴ LANZI, *La scriminante dell’art. 51 c.p. e le libertà costituzionali*, cit., 57.

⁹⁵ Si cfr. VIGANÒ, *Stato di necessità e conflitto di doveri*, cit., 590, che sottolinea l’implicita sussistenza di un dovere strumentale al cui assolvimento la norma subordina l’effetto scusante, ovvero sia il «divieto di [...] cacciarsi in situazioni dalle quali possa poi scaturire uno stato di necessità»; si v. altresì MEZZETTI, voce *Stato di necessità*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1997, vol. XIII, 679, il quale sottolinea come il codice tedesco preveda la clausola “negativa” della produzione volontaria del pericolo solamente nell’ipotesi scusante dello stato di necessità e non anche per l’ipotesi giustificante.

⁹⁶ MANTOVANI-FLORA, *Diritto penale*, cit., 267.

A questo punto, però, si potrebbe obiettare come mai il legislatore non abbia inteso replicare tale elemento all'interno dell'art. 384, co. 1 c.p. La ragione potrebbe risiedere nella circostanza che quest'ultima disposizione costituisce, nella lettura che si sta seguendo, una norma con funzione delucidativa dell'operatività delle scriminanti generali rispetto ai delitti contro l'amministrazione della giustizia, e quindi nella circostanza che il legislatore abbia ritenuto di non stimolare il dubbio dell'interprete in ordine alla possibilità che l'art. 384 c.p., quantomeno nella versione egoistica, non potesse trovare applicazione per via della precedente commissione del reato o comunque del fatto rispetto al quale si appuntasse l'esigenza salvifica dello stesso autore. Non è un caso che talora sia emerso in giurisprudenza l'interrogativo circa la possibilità di ritenere volontariamente causato il pericolo qualora la condotta illecita fosse dovuta allo scopo di nascondere la propria responsabilità per un precedente reato⁹⁷. La questione è stata risolta negativamente, e non avrebbe potuto essere altrimenti, poiché in caso diverso l'art. 384 c.p. non avrebbe avuto ragion d'essere. Vero è che in queste pronunce si legge che la "volontaria causazione" non costituisce un requisito negativo dell'art. 384, co. 1 c.p. perché ivi non esplicitato; ma in verità il reato esistente a monte non può costituire il "pericolo" in esame, poiché questo deve essere rapportato rispetto al contesto che ha "costretto" l'agente, che corrisponde a quello di tipo processuale in cui si è ritrovato a commettere l'illecito "giudiziario" scriminato.

Ciò, oltre che per le citate ragioni logiche di ordine normativo, anche in quanto, come in tutti i casi in cui venga coinvolta la causalità, la causazione del pericolo deve essere ricostruita in termini immediati e diretti, e non anche in via indiretta⁹⁸.

⁹⁷ Cass., Sez. VI, 29 luglio 2019, n. 34543; Cass., Sez. VI, 8 aprile 2019, n. 15327, *Quaranta*; Cass., Sez. VI, 23 dicembre 2019, n. 51910.

⁹⁸ «L'accertamento della volontarietà dev'essere riferito alla situazione pericolosa cui immediatamente si ricollega il danno, e non a suoi lontani precedenti: così il dissipatore che sia rimasto sul lastrico potrà invocare lo stato di necessità, se rubi una medicina per salvare un figlio in imminente pericolo di vita»: in questi termini, FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., 318; analogamente, M. ROMANO, *Commentario*, cit., 572; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, cit., 310; AMBROSETTI, *L'antigiuridicità*, in *Il reato*, a cura di COCCO-AMBROSETTI, in *Trattato breve di diritto penale, Parte generale - I, 2*, diretto da Cocco-Ambrosetti, Padova, 2018, 197.

A maggior ragione, non rileverebbe in alcun modo nei casi di frode processuale rispetto ai quali si è posto nella recente giurisprudenza, se si assume, come fatto sopra, che rispetto a tale fattispecie l'art. 384, co. 1 c.p. configuri espressamente un'ipotesi di "post-fatto non punibile". Anzi, la stessa *ratio* duplice dell'art. 384, co. 1 c.p. potrebbe costituire un'altra spiegazione a sostegno della mancata esplicitazione di tale profilo, che certamente non avrebbe assunto nessuna pertinenza rispetto alla definizione di un concorso apparente di norme.

Pertanto, per esemplificare, la costrizione autodeterminata ricorrerà non tanto rispetto al rischio di rispondere penalmente, quanto piuttosto per aver rivestito una certa qualifica, come quella di persona informata sui fatti ovvero di testimone, nonché, come si avrà modo di ribadire oltre, per aver attivato lo stesso procedimento penale.

9. *La recente sentenza di infondatezza del 25 novembre 2024, n. 200.* Oltre alle già citate dichiarazioni di incostituzionalità dell'art. 384, co. 2 c.p. e alle sentenze di infondatezza relative all'elenco legale delle norme incriminatrici e alla posizione del convivente (si v. sopra), L'ultima questione che ha portato l'art. 384 c.p. incidentalmente all'attenzione della Corte costituzionale è stata quella che ha coinvolto l'art. 199 c.p.p., ritenuto illegittimo dal giudice *a quo* nella parte in cui, con riguardo alla facoltà dei prossimi congiunti dell'imputato di astenersi dal deporre, prevede un'eccezione per la persona offesa dal reato, o, in subordine, nella parte in cui, con riguardo alla facoltà dei prossimi congiunti dell'imputato di astenersi dal deporre, prevede un'eccezione alla medesima facoltà di astensione anche nell'ipotesi in cui la deposizione del prossimo congiunto persona offesa dal reato non sia assolutamente necessaria per l'accertamento dei fatti.

Il caso alla base della pronuncia ha riguardato un procedimento per lesioni aggravate che sarebbero state commesse dal padre in danno della propria figlia, la quale, chiamata a testimoniare come persona offesa, in sede dibattimentale avrebbe reso dichiarazioni difformi da quelle fornite alla polizia giudiziaria e rilasciate ai sanitari del pronto soccorso. In particolare, come risulta dalla ricostruzione della sentenza, «La testimone avrebbe circoscritto in ter-

mini minori la durata dell'aggressione, attribuito alcune delle lesioni riportate ad una caduta a terra e ad un urto con un tavolo, nonché sostenuto di non avere visto il padre utilizzare una cintura per colpirlo (elemento circostanziale su cui si basa, tra l'altro, la procedibilità d'ufficio del reato), smentendo quanto invece emergerebbe chiaramente da altri dati probatori acquisiti. La stessa persona offesa, inoltre, benché ripetutamente avvertita dal giudice ai sensi degli artt. 207, comma 1, 497, comma 2, cod. proc. pen., avrebbe, nel corso dell'esame dibattimentale, più volte asserito di non ricordare alcuni punti salienti della vicenda e infine affermato che la condotta del padre fosse giustificabile».

Rinvenuto il fondamento della facoltà di astensione *ex art.* 199 c.p.p. nell'intento di conservare la genuinità della prova, considerando l'esimente dell'art. 384 c.p., e nell'esigenza di tutelare il sentimento familiare, per evitare il conflitto di alternative fra mentire o nuocere al congiunto, la causa di esclusione di tale facoltà – estesa anche alla persona offesa a differenza dell'art. 350 c.p.p. che la limitava alla presentazione della denuncia, querela o istanza – si ispira alla logica della rescissione dei legami affettivi tra la persona offesa e il potenziale autore del reato nonché all'esigenza di evitare influenze processuali dagli effetti intimidatori che potrebbero derivare dalla predetta relazione. La disposizione in esame risolve una volta per tutte – ma non del tutto, come si dirà – il conflitto morale fra il dovere di deporre e il bisogno di proteggere il congiunto, facendo prevalere il primo sul secondo privilegiando l'interesse pubblico al perseguimento di gravi reati su quello alla protezione della vita familiare dall'ingerenza dello Stato nel subordinare così a condizioni e formalità lo *ius tacendi*⁹⁹.

Tra l'altro, la sentenza valorizza anche il ruolo probatorio costituito dalla persona offesa, che costituisce una fonte primaria di conoscenza del fatto ed è quindi interlocutore privilegiato nell'accertamento dei fatti¹⁰⁰.

⁹⁹ La Corte richiama sul punto la giurisprudenza sovranazionale: la già citata Corte EDU, Grande Camera, 3 aprile 2012, *Van der Heijden c. Paesi Bassi*, e Corte EDU, 11 dicembre 2018, *Kryževičius c. Lituania*.

¹⁰⁰ Un'altra censura atteneva al principio di presunzione di non colpevolezza, rilievo che la Corte respinge ritenendo non pertinente che si possa violare la predetta presunzione semplicemente precludendo l'astensione.

Ciò anche qualora detto contributo non risulti indispensabile per tale accertamento, poiché la Corte respinge anche la questione formulata in via subordinata dal giudice *a quo* perché eccedente le proprie prerogative, in quanto tendente a ottenere un risultato manipolativo peraltro privo di riscontro sistematico nell'ordinamento processuale vigente, in una tematica, quale quella probatoria, caratterizzata oltretutto da un'ampia discrezionalità del legislatore. Sennonché, nel dichiarare la infondatezza della questione, la Corte conclude che rilevando «che la posizione del prossimo congiunto offeso dal reato non si differenzia da quella ordinaria dei testimoni, sicché nei confronti dello stesso ben potrà essere applicata la disposizione di cui all'art. 384, primo comma, cod. pen., ove, tenuto conto delle circostanze del caso concreto, sia stato costretto a deporre il falso dalla necessità di salvare sé medesimo o l'imputato da un grave e inevitabile nocumento alla libertà».

9.1. *“Ci allontaniamo e poi ci ritroviamo più vicini”. La portata dell'intervento della Corte costituzionale nei rapporti fra diritto sostanziale e processuale: una contraddizione sistematica?* La pronuncia della Corte, per quanto si atteggi a mera sentenza di rigetto, avendo ritenuto legittimo il temperamento degli interessi operato dal legislatore con l'art. 199 c.p.p., reca con sé una funzione di indirizzo ermeneutico, sia pure sul fronte sistematico, e in particolare per quanto concerne il coordinamento con l'art. 384, co. 1 c.p. L'ultimo paragrafo della sentenza, articolato in poche righe, chiede di svolgere alcuni approfondimenti sulle ricadute di tale statuizione. Orbene, la Corte ha osservato che la persona offesa dal reato, benché non possa evitare l'obbligo processuale di testimoniare, e quindi incorrendo nella minaccia di sanzione penale *ex art.* 372 c.p., possa comunque sottrarsi infine alle relative conseguenze sanzionatorie, beneficiando, in presenza dei relativi presupposti, dell'esimente in esame.

In altri termini, il rapporto che a fini processuali la stessa pronuncia invoca come astrattamente “reciso” fra il testimone e il prossimo congiunto, può “ricostituirsi” altrettanto per tramite di un riavvicinamento teorizzabile sul terre-

no penalistico¹⁰¹.

Qualcuno potrebbe rinvenire in questa parte della motivazione una contraddizione sistematica; e non sarebbe la prima volta, se si pensi che una contraddizione, almeno sul piano testuale, ricorre già per la posizione del convivente, sopra esaminata.

In realtà – a parte il profilo appena richiamato – la discordanza è soltanto apparente: altrimenti, si dovrebbe affermare che l'incongruenza ricorre in tutti i casi in cui sussiste l'obbligo di deporre, per poi vederne i risvolti penalistici paralizzati dall'intervento dell'art. 384 c.p. Del resto, si tratta di due profili diversi: come sopra argomentato, secondo l'opinione che qui si preferisce, il soggetto di cui all'art. 199 c.p.p. o si avvale della facoltà, e allora non acquista materialmente la qualità di testimone, prevenendo eventuali conflitti con gli interessi familiari, o comunque non se ne può avvalere perché non avvisato, e allora non la consegue giuridicamente, applicandosi l'art. 384, co. 2 c.p.; ovvero la acquista – per proprio rifiuto ovvero per preclusione normativa, come nella vicenda esaminata dalla Corte – e solo allora, posta la propria soggettività attività e l'obbligo di rilevanza processuale e penale, si potrà porre il problema dell'eventuale esclusione dell'antigiuridicità oppure, nella prospettiva seguita dalla giurisprudenza più recente, della colpevolezza¹⁰².

D'altro canto, come detto, l'applicazione dell'art. 384, co. 1 c.p. è soltanto eventuale, perché subordinata alla sussistenza dei relativi requisiti e, comunque, dovrebbe richiedere di distinguere le seguenti situazioni.

Innanzitutto, occorre tenere separate la posizione del prossimo congiunto che sia soltanto persona offesa, oggetto del giudizio della Corte, e quella di chi sia anche denunciante, querelante o istante.

In quest'ultimo caso, si dovrebbe fare applicazione del principio di diritto espresso dalle Sezioni unite *Genovese* del 2008, che hanno escluso l'applicazione dell'art. 384, co. 1 c.p. in favore di chi, potendo, non si sia avvalso della facoltà di cui all'art. 199 c.p.p. Difatti, la Suprema corte si è occupata, benché incidentalmente, anche del fatto commesso da chi si sia costitui-

¹⁰¹ Per richiamare la citazione musicale che dà il titolo a questo paragrafo.

¹⁰² La stessa Cass., Sez. un., 14 febbraio 2008, n. 7208, *Genovese*, di seguito esaminate più approfonditamente, hanno confermato che i due commi dell'art. 384 contemplano due norme fra loro alternative. Analogamente si esprime FALCINELLI, *Elogio della inesigibilità*, cit., 935.

to «fonte attiva di denuncia (o querela) a carico del familiare (è il caso del prossimo congiunto accusatore)». Secondo la Corte se questi «depone successivamente il falso per salvare il familiare dal pericolo derivante dalla condanna (...) non può contare sull'applicazione della scriminante in questione, proprio perché con il comportamento dato dalla proposizione della denuncia ha dimostrato di aver già risolto quel conflitto di coscienza che la facoltà di astensione intende tutelare e che fonda l'esimente»¹⁰³.

Da un lato, la sentenza in esame ha il suo nucleo decisorio nel rapporto di specialità con l'art. 54 c.p. e nella ritenuta applicabilità del requisito negativo della volontaria causazione del pericolo; tesi, questa, che, come sopra già osservato, sembra ormai sulla via dell'abbandono da parte degli orientamenti più recenti¹⁰⁴. Impostazione che, peraltro, non potrebbe essere più seguita se si aderisce alla visione che inquadra la non punibilità nell'esclusione della colpevolezza, poiché, sebbene la Suprema corte discorra di «eliminazione a monte del conflitto di coscienza», è chiaro che questo possa riproporsi ogniqualvolta il dovere di contribuire all'attività giudiziaria faccia sorgere il rischio di pregiudizi per il prossimo congiunto.

Dall'altro, viene fatto richiamo anche all'elemento della inevitabilità del pericolo, sul presupposto che questo fosse prevenibile attraverso la facoltà di astensione o comunque, nel caso che qui interessa, non presentando la denuncia. Ma anche questo secondo profilo può non convincere, se si considera che, seguendo l'ordine logico della contigua fattispecie dello stato di necessità, il pericolo evitabile per altra via, per acquisire una propria autonomia e non sovrapporlo rispetto all'altro requisito negativo, è quello eterocausato e va inteso comunque come possibilità di salvarsi arrecando un'offesa meno grave di quella prodotta¹⁰⁵.

Se si segue, però, la lettura secondo cui la non volontaria causazione rappresenta un presupposto implicito dell'art. 384, co. 1, quale estrinsecazione del

¹⁰³ Sul punto, la Corte richiama una serie di precedenti, che, invero, hanno ragionato intorno al rapporto di specialità con lo stato di necessità: Cass., Sez. I, 15 dicembre 1998, n. 7823, *Mocerino*; Cass., Sez. VI, 3 marzo 1983, *Gentile*. Per una conferma successiva, si v. Cass., Sez. VI, 8 aprile 2013, n. 16156. Per la giurisprudenza contraria si v. *infra*.

¹⁰⁴ Si tratta delle già citate Cass., Sez. VI, 29 luglio 2019, n. 34543; Cass., Sez. VI, 8 aprile 2019, n. 15327, *Quaranta*; Cass., Sez. VI, 23 dicembre 2019, n. 51910.

¹⁰⁵ Si cfr. MANTOVANI-FLORA, *Diritto penale*, cit., 271.

preciso e banale divieto di *venire contra factum proprium* scaturente dalla pur ampia categoria dell'abuso del diritto, non ne rimangono intaccati gli esiti. Sicché non può scriminarsi la condotta incoerente di chi si esponga al dovere di testimoniare per non essersi astenuto pur potendolo fare. Parimenti, non potrebbe beneficiare della norma colui che abbia dato impulso al procedimento penale attraverso una propria denuncia, poiché è già l'art. 199, co. 1 secondo periodo a contemplare questa regola di non contraddizione. Analogamente, non se ne potrebbe giovare la mera persona offesa che, come nella vicenda che ha adito all'intervento della Corte costituzionale, in fase di indagini abbia contribuito a una certa ricostruzione dei fatti per poi ridimensionare in seguito le relative accuse.

D'altra parte, tali situazioni sono già state vagliate dallo stesso Giudice delle leggi, che, almeno sotto il versante processuale, ha rilevato che una volta accettato di dover deporre, si assume la qualità di teste con tutti gli obblighi ad esso ricollegati ed «è certamente fuor di dubbio che l'acquisizione della prova testimoniale legittimamente assunta non può essere condizionata dall'eventualità di una successiva invalidazione da parte del teste, nel caso di un suo tardivo esercizio della facoltà di astensione: non esiste nell'ordinamento alcuna disposizione che autorizzi un'interpretazione del genere»; e una volta che in sede di indagini preliminari ovvero di udienza preliminare sia stato assolto l'obbligo di avvisare l'interessato della facoltà di astenersi, senza che questi se ne sia avvalso, «la dichiarazione è legittimamente assunta e, alla stregua delle ragioni prima indicate, seguirà il regime proprio di questi atti anche ove il dichiarante decida successivamente di astenersi dalla testimonianza dibattimentale»¹⁰⁶.

Diversamente, laddove la persona offesa non abbia assunto né la qualità di denunciante né la qualità di testimone attuale o potenziale, seguendo quanto rilevato finora, dovrebbe ricorrere subito all'esimente, evitando di rendere dichiarazioni eteroaccusatorie. Altrimenti detto, ella avrebbe una sorta di "one-

¹⁰⁶ Corte cost., 16 maggio 1994, n. 179, che ha respinto la questione di legittimità costituzionale degli artt. 500, co. 2-*bis* e 512 c.p.p., nella parte in cui - nella lettura offerta dal giudice *a quo* ma non condivisa dalla Corte - non consentono di contestare, ovvero di dare lettura, delle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria o al pubblico ministero nel corso delle indagini preliminari da prossimi congiunti dell'imputato, citati come testi, che si siano avvalsi al dibattimento della facoltà di non rispondere.

re di avvalimento immediato” della necessità di salvamento, per evitare di incorrere nelle incriminazioni corrispondenti.

Tornando alla posizione di chi, nella nostra prospettiva, non potrebbe beneficiare della non punibilità, in questo caso residuerebbe pur sempre la possibilità di non far rispondere chi comunque sia stato costretto a rendere dichiarazioni mendaci o a tacere per via della minaccia altrui, applicando l’art. 54, co. 3 – questo sì – dotato di efficacia scusante¹⁰⁷.

Ciò quand’anche detto pericolo sia soltanto supposto, benché erroneamente, ai sensi dell’art. 59, co. 4¹⁰⁸, pur imponendosi una valutazione rigorosa circa la sussistenza di fatti concreti da giustificare l’erroneo convincimento in capo al dichiarante di trovarsi in tale stato e poterlo considerare, così, un errore ragionevole¹⁰⁹. È, dunque, necessario che l’imputato alleggi dati concreti, suffraganti il proprio ragionevole convincimento di essersi trovato, a causa di un errore sul fatto, in una situazione che, se effettiva, avrebbe integrato un pericolo attuale e non altrimenti inevitabile, anche derivato dall’altrui minaccia¹¹⁰.

10. *Considerazioni conclusive e prospettive di riforma.* Come visto, le riflessioni sin qui svolte hanno portato a interrogarsi sulla opportunità di mantenere una disposizione come quella dell’art. 384, co.1 c.p. ovvero della sua stessa eliminazione, per assegnare un ruolo risolutivo direttamente all’art. 24 Cost. o all’art. 54 c.p.¹¹¹.

¹⁰⁷ In giurisprudenza si afferma che, nel caso di falsa testimonianza, il timore di subire conseguenze pregiudizievoli per la vita o l’incolumità a seguito della propria testimonianza viene considerato rilevante ai fini del riconoscimento della scriminante dello stato di necessità ex art. 54 c.p., non rientrando, invece, nella previsione dell’esimente di cui all’art. 384 c.p., che si applica solo ove il teste possa subire un inevitabile nocumento nella libertà o nell’onore: Cass., Sez. VI, 10 febbraio 2024, n. 45261; Cass., Sez. VI, 20 giugno 2024, n. 27411, *Simonetti*; Cass., Sez. VI, 8 gennaio 2021, n. 7006, *Di Sanzo*.

¹⁰⁸ Trattandosi di erronea supposizione dell’applicabilità di una scusante. Per la possibilità di applicare l’art. 59, co. 4 anche in tali casi, data l’ampiezza del riferimento alle “cause di esclusione della pena” e la compatibilità con quelle di carattere psicologico, si v. BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, cit., 334-335. In merito all’applicabilità dell’art. 59, co. 4, si cfr. Cass., Sez. VI, 3 aprile 2015, n. 14037, *Locco*.

¹⁰⁹ In questi termini, tra le tante, Cass., Sez. VI, 22 gennaio 2020, n. 2241; Cass., Sez. VI, 27 gennaio 2017, n. 4114.

¹¹⁰ Si v. Cass., Sez. VI, 25 luglio 2024, n. 30592, che ha ritenuto integrato lo stato di necessità esimente in favore di una donna che aveva reso false dichiarazioni testimoniali per il timore di subire ulteriori violenze da parte dell’ex compagno che l’aveva già ripetutamente fatta oggetto di condotte maltrattanti.

¹¹¹ Per questa proposta, si v. SPENA, *Sul fondamento*, cit., 180 ss.

Questa soluzione, per quanto praticabile, potrebbe tuttavia essere foriera di alcune incertezze applicative, se si considera che, per come argomentato, la “necessità di salvamento” presenta una *ratio* composita e si colloca a metà delle due previsioni in esame¹¹².

In alternativa si potrebbe suggerire di riformulare la previsione modificandone i limiti oggettivi e soggettivi. Con riguardo ai primi, si ritiene che possano prospettarsi tre alternative. La prima è quella della elaborazione di un catalogo aperto, che faccia riferimento in modo generico ai “reati contro l’amministrazione della giustizia”, di modo che sia l’interprete a stabilire, secondo il giudizio di proporzione, rispetto a quale fattispecie possa applicarsi l’esimente. La soluzione in esame non si allontanerebbe di molto da quella dell’abrogazione, poiché i criteri di valutazione della punibilità o meno del fatto rimarrebbero sostanzialmente analoghi.

Il rischio di seguire questa via è quello di dare adito a contrasti interpretativi e, soprattutto, l’eventuale qualificazione come natura scusante potrebbe condurre ad applicare il beneficio a ogni norma incriminatrice a tutela dell’amministrazione giudiziaria; ciò potrebbe accadere anche laddove venisse esplicitata la necessità del rapporto di proporzione, atteso che tale requisito non ha impedito che si sviluppasse un siffatto orientamento in materia di stato di necessità.

In dottrina, nella prospettiva di avvicinare la previsione alla dimensione scusante, si è anche proposto di restringere il catalogo delle incriminazioni a quelle ipotesi caratterizzate da un obbligo positivo di cooperazione, in modo da rendere evidente il dilemma dinnanzi al quale versa l’agente¹¹³. Sennonché, come si è visto, per mantenere coerenza fra premessa ed esiti nella dinamica scusante, la logica di inesigibilità dovrebbe portare ad ampliare, piuttosto che a restringere. Ma al di là di questa osservazione, resta il rischio che la giurisprudenza continui ancora, peraltro in maniera incerta – almeno in via astratta e salvo poi ripiegare sul giudizio di necessità e inevitabilità – a richiamare altre cause di esclusione della responsabilità in favore dell’agente, come si è

¹¹² Oltre a quanto osservato sulla capacità di risolvere il concorso apparente di norme in relazione alla frode processuale. Peraltro, quest’ultima scelta potrebbe anche essere oggetto di rivisitazione da parte del legislatore.

¹¹³ *Ibid.*, 181.

visto sopra accadere in tema di calunnia.

Al contrario, una terza via potrebbe essere quella di elaborare un catalogo esplicitamente chiuso, diverso dalla formulazione odierna, che, accanto alle fattispecie non punibili, dichiara che restano comunque punibili altre ipotesi di reato, sì da rendere chiaro che il giudizio di proporzione è stato condotto, una volta per tutte, dal legislatore¹¹⁴. Ovvero ancora si potrebbe diversificare il trattamento a seconda della ipotesi di reato, specificando i limiti stringenti entro i quali una fattispecie plurioffensiva, come quella della calunnia, possa ritenersi giustificata.

Quanto ai limiti soggettivi, sulla scia di quanto accade in altri ordinamenti europei¹¹⁵, sembra ormai ineludibile che si debba dare rilievo anche alla convivenza *more uxorio*, intesa quale legame affettivo intenso caratterizzato da stabilità e scevro da qualsiasi altro vincolo giuridico-familiare¹¹⁶. Sul punto, sembra sufficiente la definizione normativa dettata dall'art. 1, co. 36 L. 76/2016, così come appare corretto quanto affermato dalle Sezioni unite *Fialova* del 2021 sulla possibilità di provare tale relazione con qualsiasi mezzo¹¹⁷, pur potendo assurgere la registrazione negli atti dello stato civile a elemento di prova¹¹⁸.

¹¹⁴ Come riconosciuto da Corte cost., 25 novembre 2004, n. 200.

¹¹⁵ Si fa riferimento, soprattutto, all'art. 454 c.p. spagnolo, che disciplina l'esimente dell'*encubrimiento entre parientes*, che, oltre a specificare i vincoli familiari rilevanti, prevede una clausola di estensione in favore di ogni altra relazione affettiva analoga a quella matrimoniale. Sulla presenza di statuizioni espresse di analogia *in bonam partem*, nonostante l'ampiezza del disposto dell'art. 4 c.p. spagnolo sul divieto di analogia, si v. MADEO, *Lezioni di diritto penale comparato*, Napoli, 2022, 105. Analogamente nel codice penale francese, che richiama la condizione di chi vive notoriamente in una «*situation matrimoniale*» (artt. 434-1, co. 2, alinea 2, 434-6, co. 2, alinea 2, 434-11, co. 2, alinea 2).

¹¹⁶ Si cfr. SPENA, *Sul fondamento*, cit., 181.

¹¹⁷ Si cfr. GALLUCCI, *Le Sezioni unite risolvono la questione dell'applicabilità dell'articolo 384, comma 1, c.p. ai conviventi more uxorio*, cit., 1954 ss., che richiamando la giurisprudenza sul tema, rileva come le eventuali falsità siano punibili ai sensi dell'art. 495 c.p.

¹¹⁸ Emergendo in tal caso anche la questione della portata della nozione di convivenza. Infatti, ponendosi nel solco della giurisprudenza civile, la convivenza non coincide con il concetto di coabitazione, ma, potendo prescindere dalla stessa, va intesa come stabile relazione affettiva, nel senso sopra esposto. Ci si potrebbe chiedere se poi questa nozione debba essere interpretata, dunque, in modo ampio, venendo in considerazione l'applicazione di una norma di favore. Un percorso interpretativo sostanzialmente opposto a quello che ha riguardato la norma incriminatrice dei maltrattamenti contro familiari e conviventi, che è stata oggetto di un'interpretazione di stretto diritto da parte della nota Corte cost., 14 maggio 2021, n. 98. Su tale pronuncia, si v., tra gli altri, PALAZZO, *Costituzione e divieto di analogia*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 9, 1218 ss.; RISICATO, *Argini e derive della tassatività. Una riflessione a margine della*

Inoltre, si potrebbe rendere esplicita la rilevanza escludente dell'esimente della causazione volontaria del pericolo, eventualmente specificando che un qualsivoglia contributo processuale ovvero la rinuncia alla facoltà di astenersi non consente di darne applicazione, così esprimendo una volta per tutte la portata sostanziale di un banale obbligo di coerenza processuale.

Infine, sembra ormai tralatizia e da abbandonare la rilevanza dell'onore ai fini della non punibilità¹¹⁹, ritenendosi più opportuno limitare la previsione alla messa a repentaglio della libertà, magari facendo "degradare" la tutela dell'onore a mera fattispecie attenuante. In questo modo si riproporrebbe la dualità che connota la disciplina corrispondente del codice penale tedesco¹²⁰, ma con una soluzione che darebbe maggiore certezza applicativa senza rimettere la decisione alla discrezionalità del giudice, ripartendo, in modo netto, le ipotesi di esclusione della pena e quelle della sola riduzione in base ai beni giuridici coinvolti.

sentenza costituzionale n. 98/2021, in *DisCrimen*, 16 luglio 2021; SCOLETTA, *Verso la giustiziabilità della violazione del divieto di analogia a sfavore del reo (nota a Corte cost n. 98/2021)*, in *Rivista AIC-Osservatorio costituzionale*, 5 ottobre 2021; BARTOLI, *Nuovi scenari della legalità penale*, cit., 8 ss. Per una recente visione complessiva dell'incriminazione, si v. TRINCERA, *Maltrattamenti contro familiari o conviventi: tra riforme già compiute e riforme ancora da scrivere*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, 5, 697 ss.

¹¹⁹ In questi termini, SPENA, *Sul fondamento*, cit., 181.

¹²⁰ Diversa la proposta a suo tempo formulata da ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., 481, che partendo dall'assunto della dissimmetria degli interessi in gioco anche rispetto alla libertà individuale, aveva proposto una trasformazione *tout court* della causa di esclusione della pena in circostanza attenuante.