

QUESTIONI APERTE

Diritto al silenzio

La decisione

Diritto al silenzio - Diritto di difesa (C.p. art. 495; C.p.p. art. 64, co. 3).

È dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione dell'art. 24 Cost., l'art. 495, primo comma, cod. pen., nella parte in cui non esclude la punibilità della persona sottoposta alle indagini o dell'imputato che, richiesti di fornire le informazioni indicate nell'art. 21 norme att. cod. proc. pen. senza che siano stati loro previamente formulati gli avvertimenti di cui all'art. 64, comma 3, cod. proc. pen., abbiano reso false dichiarazioni. La punibilità delle false dichiarazioni relative alle qualità della propria o dell'altrui persona ai sensi dell'art. 495 cod. pen. deve ritenersi non in contrasto con il parametro evocato dal Tribunale di Firenze soltanto ove la persona indagata o imputata abbia previamente ricevuto l'avvertimento circa il suo diritto a non rispondere; restando poi libero il legislatore di valutare se estendere la non punibilità anche all'ipotesi in cui l'interessato, avendo ricevuto l'avvertimento, renda comunque dichiarazioni false allo scopo di evitare conseguenze a sé pregiudizievoli nell'ambito del procedimento e poi del processo penale.

CORTE COSTITUZIONALE, 5 GIUGNO 2023 (6 APRILE 2023), n. 111 - SCIARRA, Presidente - VIGANÒ, Redattore.

Un primo (timido) passo sulla strada del riconoscimento del diritto di autodifesa

Note a margine di Corte cost., sent., 5 aprile 2023 n. 111

La Corte costituzionale con la pronuncia in commento torna sul tema del diritto al silenzio dell'accusato sulle proprie qualità personali, ossia sulle ulteriori informazioni di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p.

La questione, di cui la medesima Corte già si era occupata in una precedente ordinanza del 1976, ruota attorno all'estensione del diritto di difesa dell'indagato/imputato nel suo procedimento penale, inteso sia come diritto al silenzio, che come diritto al mendacio.

La Corte, con la recente sentenza, giunge ad affermare il diritto al silenzio dell'accusato anche alle domande sulle circostanze di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p., senza il pieno, però, anche del diritto a mentire.

A first (hesitant) step towards the recognition of the right to self-defense.

Notes on Constitutional Court, April 5, 2023, N. 111

The Constitutional Court, in its ruling under review, revisits the issue of the accused's right to silence regarding their personal qualities, specifically the additional information referred to in Art. 21 of the implementing provisions of the Code of Criminal Procedure.

The matter, which the same Court had already addressed in a previous ordinance in 1976, revolves around the extent of the defense rights of the suspect/defendant in their criminal proceedings, understood both as the right to silence and the right to lie.

In its recent ruling, the Court asserts the accused's right to silence even concerning questions about the circumstances referred to in Art. 21 of the implementing provisions of the Code of Criminal Procedure, though not extending this to a full right to lie.

SOMMARIO: 1. Il caso - 2. Il precedente arresto della Corte costituzionale degli anni '70 - 3. Il diritto di difesa nella sua forma passiva. Il diritto al silenzio - 4. Il diritto di difesa nella sua forma attiva. Un diritto al mendacio? - 5. Considerazioni conclusive.

1. *Il caso.* Una recente sentenza della Corte costituzionale - la n. 111 del 2023 - ha riaperto i riflettori sulla delicata questione della punibilità o meno dell'indagato (o imputato) che rilasci false dichiarazioni a un pubblico ufficiale circa i propri precedenti penali¹.

La questione posta all'attenzione della Corte costituzionale trae origine da un caso giudiziario del Tribunale di Firenze chiamato a giudicare della responsabilità penale di un imputato per aver falsamente dichiarato agli operanti della Questura - in sede di identificazione e elezione di domicilio nell'ambito di un procedimento penale - di non aver mai riportato condanne penali in Italia.

Il Tribunale di Firenze, con un'articolata ordinanza di rimessione², dopo aver osservato che per costante giurisprudenza della Cassazione una dichiarazione mendace dell'accusato rispetto ai propri precedenti penali o alle altre circostanze indicate all'art. 21 disp. att. c.p.p. costituisce reato ai sensi all'art. 425 c.p.³, ha sollevato questioni di legittimità costituzionale dell'art. 495 c.p. in relazione agli artt. 3 e 24 Cost., in quanto tali dichiarazioni impongono all'indagato o imputato di rendere dichiarazioni che potrebbero costituire reato (come nel caso della contravvenzione di cui all'art. 707 c.p.), incidere sulla valutazione delle esigenze cautelari o comunque assumere rilevanza ai fini della possibile contestazione della recidiva, sul trattamento sanzionatorio ex art. 133 c.p. o sulla concessione dei benefici e, perciò, l'accusato potrebbe avere interesse a non rispondere o a «fornire una propria versione che [...] renda meno verisimili le accuse o faccia apparire meno gravi i fatti o meno stringenti le esigenze cautelari»⁴.

¹ Corte cost., sent. 5 aprile 2023 (dep. 5 giugno 2023), n. 111, pres. Sciarra, rel. Viganò, in G.U. 1° Serie Speciale - Corte Costituzionale n. 23 del 7 giugno 2023, in *Foro it.*, 2023, 10, I, c. 2655.

² Ord. n. 98 del 4 luglio 2022 del Tribunale di Firenze, in G.U. 1° Serie Speciale - Corte Costituzionale n.38 del 21 settembre 2022.

³ Tra le molte, Cass., Sez. V, 3 maggio 2016, n. Livreri, Rv. 266549 - 01; Cass., Sez. V, 16 settembre 2015, Zara, Rv. 264944 - 01 e Cass., Sez. V, 15 maggio 2007, Cussino, Rv. 236923 - 01, in *Cass. pen.*, 2008, n. 4, 1410 ss.

⁴ Ord. n. 98 del 4 luglio 2022 del Tribunale di Firenze, in G.U. 1° Serie Speciale - Corte Costituzionale n.38 del 21 settembre 2022.

Il Tribunale remittente ha sollevato, poi, “in via subordinata”, incidente di legittimità costituzionale dell’art. 64, co. 3, c.p.p. e dell’art. 495 c.p. in relazione all’art. 24 Cost., precisando che, laddove non fosse ritenuto irragionevole negare alla persona sottoposta a indagini o all’imputato la facoltà di mentire, sarebbe, in ogni caso, necessario assicurare adeguata tutela al diritto al silenzio prescritto dall’art. 24 Cost. con l’espreso avviso di tale diritto come prescritto dall’art. 64, co. 3, c.p.p. in mancanza del quale l’indagato/imputato verrebbe di fatto indotto a rispondere, «magari per difendersi»⁵, alle domande che gli vengono poste dall’autorità di polizia o giudiziaria. Al fine, poi, di garantire effettività all’obbligo di formulare tale avviso occorrerebbe, a parere del Tribunale remittente, altresì, sancire la non punibilità di chi abbia reso false dichiarazioni senza ricevere gli avvisi, analogamente a quanto già oggi previsto dall’art. 384, co. 2 c.p.

La Corte costituzionale, con la pronuncia in commento, ha accolto in definitiva la soluzione prospettata dal Tribunale remittente “in via subordinata”, sancendo l’illegittimità costituzionale dell’art. 64 co. 3 c.p.p. nella parte in cui non prevede che gli avvertimenti ivi indicati siano rivolti alla persona sottoposta alle indagini o all’imputato prima che vengano loro richieste le informazioni di cui all’art. 21 disp. att. c.p.p.; nonché dell’art. 495, co. 1, c.p.p. nella parte in cui non esclude la punibilità della persona sottoposta alle indagini o dell’imputato che, richiesti di fornire le informazioni indicate nell’art. 21 disp. att. c.p.p. senza che siano stati loro previamente formulati gli avvertimenti di cui all’art. 64, co. 3, c.p.p., abbiano reso false dichiarazioni.

2. Il precedente arresto della Corte costituzionale degli anni ‘70. L’approdo della Corte costituzionale, per quanto rappresenti un passo ulteriore sul terreno dell’effettività dei diritti difensivi dell’indagato/imputato nel proprio processo penale, giunge solo “a metà del guado”.

Come ricorda la sentenza in commento, infatti, una questione del tutto analoga fu sottoposta alla Corte costituzionale negli anni ’70⁶ con esiti in buona parte sovrapponibili a quelli prodotti dalla sentenza in commento.

⁵ Ord. n. 98 del 4 luglio 2022 del Tribunale di Firenze, cit.

⁶ Il riferimento è a Corte cost. n. 108 del 1976 cit. In quell’occasione, il Tribunale di Tolmezzo con ordinanza del 12 ottobre 1971 e del 18 dicembre 1973 aveva sollevato incidente di legittimità costituzionale nei confronti dell’art. 495 co. 3 n. 2 c.p. e art. 25 disp. att. c.p.p. 1930 in riferimento all’art. 24 co. 2 Cost. in quanto «le norme suddette impongono in sostanza all’imputato [...] dichiarazioni utilizzabili contro di lui quanto meno ai fini della determinazione della pena ai sensi dell’art. 133 u.p., n. 2, del codice penale, ed in forza di ciò si realizza una lesione del principio - riconducibile nell’ambito del

La Corte costituzionale, con l'ordinanza del 1976, ritenne infondata la questione posta dal Tribunale remittente di illegittimità costituzionale dell'art. 495, co. 3, n. 2 c.p. allora vigente e dell'art. 25 disp. att. c.p.p. 1930 (ora art. 21 disp. att. c.p.p.) in relazione all'art. 24 Cost. in ragione del fatto che, se è vero che l'imputato sarebbe incorso nelle sanzioni previste dall'art. 495 c.p. qualora avesse risposto falsamente alla domanda dall'inquirente sui suoi precedenti penali, «non è esatto che, a tale domanda, egli [sarebbe stato] tenuto a rispondere, essendo certo che [avrebbe potuto] rifiutarsi di fornire le notizie, che in proposito gli [sarebbero state] richieste, senza incorrere in alcuna responsabilità penale»⁷.

Sempre secondo questo precedente, la conclusione si fonderebbe sul combinato disposto degli artt. 78 e 366 c.p.p. 1930, nella misura in cui l'art. 78 c.p.p. 1930 prescriveva che «l'autorità giudiziaria o l'ufficiale di polizia giudiziaria, prima che abbia inizio l'interrogatorio, deve avvertire l'imputato, dandone atto nel verbale, che egli ha facoltà di non rispondere, salvo quanto dispone l'art. 366, primo comma». Tale articolo, poi, prescriveva che prima di procedere all'interrogatorio, il giudice avrebbe dovuto invitare l'imputato a dichiarare le proprie generalità, ammonendolo delle conseguenze a cui si sarebbe esposto rifiutando di rispondere o rispondendo falsamente alle domande sulle proprie generalità⁸.

Coordinando le due norme – scrisse la Corte nell'ordinanza del 1976 – appariva evidente che l'obbligo di risponde e di farlo secondo verità restava circoscritto alle sole «strette generalità», per tali dovendosi intendere i soli nome, cognome, data e luogo di nascita. Una tale interpretazione «restrittiva» della locuzione si evinceva seppur indirettamente dal testo dell'art. 25 disp. att. c.p.p. 1930 (ora art. 21 disp. att. c.p.p.) che prescriveva all'Autorità procedente di invitare l'imputato «anche a dichiarare» tutte le notizie supplementari sulla propria personalità.

L'avverbio «anche», perciò, a parere della Corte rendeva chiaro che «a fornire tali notizie accessorie, benché anch'esse dirette ad inquadrare la personalità

diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost. – secondo cui l'imputato non è tenuto a fare dichiarazioni a lui sfavorevoli».

Il medesimo incidente di costituzionalità fu poi sollevato anche da ord. 17 dicembre 1973 e ord. 19 giugno 1974 del Tribunale di Perugia. Si veda GIOSTRA, *L'imputato che mente o tace*, cit., 635 ss.

⁷ Corte cost. n. 108 del 1976, cit.

⁸ Il c.p.p. 1930 distingueva tra interrogatorio preliminare e di merito disciplinati dagli artt. 366 e 367 c.p.p. 1930. Tale tradizionale bipartizione pur non essendo più prevista dall'attuale c.p.p. conserva comunque un'efficacia descrittiva.

dell'imputato, questi non [fosse] obbligato, appunto perché l'art. 366 citato [restringeva] solo alle generalità l'obbligo e la sanzione»⁹. In altre parole, la Corte costituzionale all'epoca giunse alla conclusione che sulle altre notizie «supplementari» di cui all'art. 25 disp. att. c.p.p. 1930 (ora art. 21 disp. att. c.p.p.), il prevenuto non fosse obbligato a rispondere, ma una volta che avesse deciso di farlo, avrebbe dovuto essere veritiero per non incorrere nella sanzione prevista dall'art. 495 c.p.¹⁰

Ebbene, raffrontando l'ordinanza del 1976 con la sentenza in commento, pronunciata ad oltre quarant'anni di distanza e sotto la vigenza di un ben diverso assetto normativo, il solo passo ulteriore consiste nell'aver *prescritto* l'applicabilità delle garanzie di cui all'art. 64 co. 3 e co. 3 bis c.p.p. anche alle informazioni «supplementari» concernenti la personalità dell'imputato, avendo i Giudici riaffermato che, in ogni caso, la menzogna in ordine a tali circostanze non possa essere esclusa dall'alveo dell'art. 495 c.p.

Trattasi, tuttavia, di una semplice *dichiarazione* più che di una *prescrizione*. Come, difatti, hanno affermato gli stessi Giudici costituzionali nella pronuncia in commento «il diritto penale sostanziale vigente - esattamente come all'epoca della richiamata sentenza n. 108 del 1976 - non considera [comunque] penalmente rilevante il mero silenzio dell'accusato sulle domande di cui all'art. 21 norme att. cod. proc. pen., ritenendo punibili soltanto le false dichiarazioni rese in quel contesto, che secondo la giurisprudenza integrano il delitto di cui all'art. 495 cod. pen»¹¹.

Perciò, la conclusione della Corte costituzionale non aggiunge poi molto al «diritto vivente», pur giudicando la medesima Corte tale assetto come insufficiente a tutelare il diritto al silenzio dell'accusato.

⁹ Corte cost. n. 108 del 1976, cit.

¹⁰ Corte cost. n. 108 del 1976, cit.

¹¹ Corte cost., n. 111 del 2023, cit.

Del resto, seppure nell'attuale c.p.p. la disciplina è regolata da norme diverse, si riscontrano modifiche esclusivamente formali. Si legge nella I toni della Relazione, d'altronde, sono al riguardo univoci: «è stata formulata una disposizione Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, curata dalla Commissione presieduta dal Prof. Gian Domenico PISAPIA, in G.U. n. 250 del 24/10/1988 - Suppl. Ordinario n. 93, 59 «è stata formulata una disposizione modellata sull'attuale art. 366, affinché fosse data alla polizia giudiziaria prima [...] e all'Autorità giudiziaria poi, una direttiva di carattere generale per i necessari riscontri sull'identità della persona nei cui confronti si svolge l'azione penale. Nel 2° co. si è, invece, trasfusa, con qualche modifica, la disciplina dell'art. 81, concernente la distinzione tra incertezza nell'individuazione anagrafica della persona, ..., ed incertezza sulla vera e propria identità fisica della persona. Le modifiche apportate sono essenzialmente di ordine formale... Il 3° co. - riprendendo, anche qui con qualche modifica formale, il disposto dell'art. 82 - consacra il principio della rettificazione delle generalità dell'imputato».

3. *Il diritto di difesa nella sua forma passiva. Il diritto al silenzio.* La pronuncia della Corte costituzionale in commento ruota attorno all'estensione del diritto di difesa dell'indagato/imputato nel suo procedimento penale e, in particolare, il diritto al silenzio.

Tale diritto, pur non espressamente previsto dalla Costituzione e dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, è pacificamente riconosciuto all'accusato tanto dalla Corte costituzionale quanto dalla Corte di Strasburgo quale corollario del diritto di difesa e fondamento del giusto processo (art. 24 Cost. e art. 6 CEDU)¹².

Come recita una nota sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, infatti, il diritto al silenzio rappresenta il cuore stesso del processo¹³.

È opinione largamente condivisa che le garanzie enunciate tanto dalla Costituzione, quanto dalle fonti internazionali (CEDU e Patto internazionale dei diritti civili e politici) rappresentino solo un'elencazione di base, spettando all'interprete il compito di «espandere il concetto di equità processuale oltre il dato normativo testuale, in modo tale da ricomprendervi anche gli aspetti che rimangono impliciti nella nozione stessa di *fairness* [...] senza dimenticare che il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti»¹⁴.

La disciplina dei diritti difensivi dell'accusato nel suo procedimento penale è spia della natura stessa del procedimento penale in un ordinamento e consente di tracciarne l'evoluzione nel tempo e identificarne lo scopo.

Per secoli i processi penali a carattere marcatamente inquisitorio collocavano al centro dell'istruttoria *l'indiziato* che, colpevole o innocente che fosse, veniva «inteso come il depositario di una verità da spremere»¹⁵, senza garanzia alcuna e, anzi, con l'impiego di ogni mezzo *ad eruendam veritatem* alla ricerca della confessione ad ogni costo per il superiore fine della Verità¹⁶.

¹² Si vedano, fra le molte, Corte E.d.u., sent., 8.2.1996, John Murray c. Regno Unito; Corte eur., sent. 25.2.1993, Funke c. Francia; Corte cost., sent. n. 267 del 1994; Corte cost., sent. n. 361 del 1998; Corte cost., ord. n. 291 del 2002.

¹³ Corte E.d.u., Grande chambre, sent., 8.2.1996, Murray c. United Kingdom.

¹⁴ MAZZA, *La struttura processuale*, in *Procedura penale*, VIII ed., Torino, 2023, 71, ove l'A. cita al proposito Corte cost., sent. n. 317 del 2009.

¹⁵ CORDERO, *Procedura penale*, IX ed., Milano, 2012, 19.

¹⁶ Sul concetto di verità nel processo penale si veda per tutti MAZZA, voce *Verità reale e verità proces-*

Sebbene dal XVII secolo in avanti con il diffondersi delle idee illuministe¹⁷ sia andata progressivamente crescendo la sensibilità dei giuristi per la cultura del *fair trial* e per le regole del *due process of law*, le legislazioni dell'Europa continentale impiegarono ancora del tempo per adeguarsi a tale modello garantista¹⁸.

Ancora sotto la vigenza del codice di procedura penale del 1930, infatti, la dottrina riteneva che il mendacio difensivo o la reticenza dell'accusato rappresentassero il risultato di un mezzo probatorio e come tale potessero essere valutati dal giudice per la formazione del proprio convincimento. Vi era, persino, chi riteneva che il prevenuto fosse onerato di una sorta di dovere civico di collaborare con gli organi inquirenti, anche rispondendo secondo verità alle domande che gli venissero poste¹⁹.

Tale impostazione è stata in gran parte soppiantata dall'avvento del nuovo codice di rito del 1988, anche se talune voci in dottrina ancora attribuiscono un qualche rilievo probatorio al silenzio del prevenuto ove affermano che «la mancata risposta a una domanda può confluire, quando assuma uno specifico significato, nella valutazione della credibilità di altre dichiarazioni»²⁰.

suale, in *Dig. disc. pen., Agg.*, Torino, 2014, 713 ss.

¹⁷ Nonostante la rinnovata sensibilità degli illuministi per i valori della libertà e dignità umana, anche in quell'epoca non sempre era riconosciuta la garanzia all'accusato di non rispondere alle domande dell'autorità e, ancor meno, di rispondere mentendo, MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., 8, ove l'A. cita BECCARIA, *Dei delitti e delle pene* (1764), a cura di PISAPIA, Milano, 1973, 37 e 40, che al proposito riteneva che «colui che nell'esame si ostinasse di non rispondere alle interrogazioni fattegli, merita una pena fissata dalle leggi, e pena delle più gravi che siano da quelle intimate, perchè gli uomini non deludano così la necessità dell'esempio che devono al pubblico». Sul tema si veda altresì Conti, *L'imputato nel procedimento connesso. Diritto al silenzio e obblighi di verità*, Padova, 2003, 4 ss.

¹⁸ Nell'Europa continentale il pieno riconoscimento del modello garantista viene a compimento con l'adozione della Corte interazionale dei diritti dell'uomo nel XX secolo, mentre nel mondo anglosassone il principio del *nemo tenetur se detegere* trova compiuto riconoscimento già alla fine del 1700, si veda al proposito, MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., 10. Su tali temi, si veda altresì Caneschi, *L'imputato*, in UBERTIS, VOENA (diretto da), *Trattato di procedura penale*, vol. VI, Milano, 2021, 92 ss.

¹⁹ CARNELUTTI, *Lezioni sul processo penale*, Roma, 1946, 169-171 secondo cui «l'imputato, che nasconde, affinché non sia punito, il suo delitto, somiglia a un malato, che nasconde, affinché non sia curata, la sua malattia».

²⁰ Sulla connotazione probatoria del silenzio si veda per tutti DOMINIONI, commento *sub* artt. 64-65, cit., 404-405, secondo cui attraverso massime di esperienza (*l'id quod plerumque accidit*) si possano trarre elementi di scarsa credibilità dell'accusato o comunque dell'impossibilità di contrastare la tesi d'accusa. Si veda al proposito anche DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, Milano, 2009, 50 e 202, che ritiene che la finalità dell'avvertimento di cui all'art. 64, co. 3, lett. b), c.p.p. va ravvisata nello «stimolo» rivolto all'interrogato ad assumere un contegno collaborativo e, perciò, se la mancata risposta non potrà assumere valenza probatoria negativa, alla stregua di

Ancora sotto la vigenza dell'attuale codice di procedura penale, perciò, l'eventualità che l'indagato/imputato divenga «fonte di prova nel suo processo»²¹ conserva intatta la sua peculiare rilevanza, rappresentando il punto di maggior tensione nei rapporti dialettici tra accusa e difesa.

Come sostenuto da autorevole dottrina, infatti, «nel rapporto dialogico, e spesso conflittuale, che si instaura fra autorità giudiziaria procedente e interrogato trova la massima espansione il diritto costituzionale di difesa», nella particolare forma del diritto dell'accusato all'autodifesa «che va considerato come una incoercibile manifestazione dell'istinto di libertà e, in quanto tale, non assoggettabile a vincoli giuridico-morali, trovando al contrario pieno riconoscimento il principio generale del *nemo tenetur se detegere*»²².

La questione posta all'attenzione della Corte costituzionale nella vicenda in questione né è una chiara «cartina di tornasole».

Il diritto al silenzio dell'accusato, quale corollario del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost., nell'attuale assetto normativo trova tutela all'art. 64 co. 3 c.p.p., secondo il quale l'autorità che procede – pubblico ministero o polizia

un'ammissione di colpevolezza, ciò comunque rappresenterebbe il mancato adempimento dell'onere in capo all'indagato/imputato di fornire una spiegazione alternativa e idonea a dare una diversa lettura a quella accusatoria. Sono, invece, di diverso avviso GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, Milano, 1972, 126; MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., 867.

Del tema si è occupata anche la Corte europea dei diritti dell'uomo (tra le molte si veda C. eur. dir. uomo, 9 febbraio 1996, John Murray c. Regno Unito, secondo cui la facoltà di rimanere in silenzio non è espressione di un diritto assoluto, potendosi valutare la mancata risposta, unitamente agli altri elementi a carico quando questi siano talmente gravi da richiedere una spiegazione in chiave difensiva da parte dell'interrogato. In altra pronuncia (Corte EDU, Sez. IV, 8 ottobre 2022, Beckles c. Regno Unito) la Corte europea ha altresì precisato che il giudice deve comunque tenere conto di eventuali giustificazioni del silenzio: in quel caso, infatti, il prevenuto intendeva chiarire gli addebiti a proprio carico e solo a seguito dell'intervento del difensore aveva preferito avvalersi della facoltà di non rispondere, con ciò dovendosi attribuire scarso peso alla scelta del silenzio. Si veda al proposito, MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., 377.

²¹ MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato nel suo procedimento*, Milano, 2004, 1; ID., *La struttura processuale*, cit., 145. Si veda, altresì, su tali temi, BUZZELLI, *Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto*, in UBERTIS (a cura di), *La conoscenza del fatto nel processo penale*, Milano, 1992, 79 ss.; CORDERO, *Procedura penale*, cit., 19; MAZZA, *Interrogatorio ed esame dell'imputato: identità di natura giuridica e di efficacia probatoria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, 822-824; NOBILI, *La nuova procedura penale. Lezione agli studenti*, Bologna, 1989, 78.

²² MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., 7, l'A. cita al proposito Hobbes, *Leviatano* (1651) trad. it., Roma 2000, 151-152, cui si deve un primo, seppur ancora incompleto, riconoscimento della garanzia per l'accusato a non autoincriminarsi, con una critica al metodo della tortura non più conciliabile con il riconoscimento di tale garanzia e MANZINI, *I soggetti del rapporto processuale penale* (1931), *Trattato di diritto processuale penale italiano. Secondo il nuovo codice*, vol. 2 1931-1932, Torino, 543-544. Per CORDERO, *Procedura penale*, cit., 472, il diritto al silenzio è il «diritto all'invulnerabilità dell'anima», la soglia oltre la quale il processo non può andare.

giudiziaria – deve, prima che abbia inizio l'interrogatorio, formulare il cosiddetto triplice avvertimento all'americana, tra cui l'avviso previsto dalla lettera b), relativo alla «facoltà di non rispondere ad alcuna domanda», a pena di inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dal medesimo accusato.

La rinuncia dell'indagato/imputato ad avvalersi della facoltà di non rispondere presuppone, dunque, un suo atto volontario ed espresso. Tale rinuncia è, però, reversibile. L'art. 64 co. 3 c.p.p. deve essere, difatti, coordinato con l'art. 209 c.p.p. che consente all'indagato/imputato anche di rispondere solo ad alcune domande e, financo, di tacere pur avendo inizialmente dichiarato di voler rispondere.

Se l'interrogato si rifiuta di rispondere a una delle domande, ai sensi dell'art. 209, co. 2, c.p.p., ne è fatta menzione nel verbale.

L'interrogato non può, però, avvalersi dello *jus tacendi* sulle domande in ordine alle generalità, stante il richiamo dell'art. 64 co. 3 lett. b all'art. 66 co. 1 c.p.p.²³.

Parallelamente, il diritto penale sostanziale sanziona le dichiarazioni mendaci con la contravvenzione di cui all'art. 651 c.p. e con il più grave reato di cui all'art. 495 c.p.

Nel codice di procedura penale oggi vigente, peraltro, a differenza che in quello del 1930, gli avvisi preliminari all'interrogatorio si collocano, non più tra i mezzi di prova, ma tra le disposizioni dedicate all'imputato (Libro I, Titolo IV), a sottolineare il ruolo «eminentemente autodifensivo dell'interrogatorio»²⁴.

Cosicché, ogni qualvolta l'accusato diviene “organo” o “fonte” di prova nel proprio procedimento, ossia in tutti i casi in cui egli contribuisce personalmente alla formazione della prova rendendo, per esempio, dichiarazioni, la «garanzia di fondo è costituita dal più ampio riconoscimento del diritto al silenzio»²⁵.

²³ In generale, sul diritto di difesa si vedano per tutti CORDERO *Procedura penale*, cit., 226; DOMINIONI, commento *sub* artt. 64-65, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, vol. 1, diretto da Amondio, Dominioni, Milano, 1989, 405; FERRUA, voce Difesa (diritto di), in *Dig. Disc. Pen.*, t. III, Torino 1989, 471 ss.

²⁴ KOSTORIS, commento *sub* art. 64, in *Commento al nuovo Codice di procedura penale*, vol. 1, a cura di Chiavario, Torino, 1989, 327. Ciò è del resto rispecchia con le “linee guida” tracciate dal legislatore nella dir. 5 della l. 16 febbraio 1987, n. 81 di delega al Governo per l'emanazione del nuovo codice di procedura penale, G.U. 16 marzo 1987, n. 62, S.O.

²⁵ La distinzione tra “organo” di prova o di “oggetto” di prova è di FLORIAN, *Delle prove penali*, III ed., Varese-Milano, 1961. La medesima classificazione è stata poi ripresa da DOMINIONI, *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano, 1985. DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato*

Il diritto al silenzio, altrimenti definito diritto di autodifesa passiva, peraltro, si lega a doppio filo con la presunzione di non colpevolezza scolpita dall'art. 27 Cost.²⁶.

Tale garanzia opera, in primo luogo, come *regola di giudizio* nella distribuzione dell'onere probatorio nel processo penale: dall'obbligatorietà dell'azione penale (art. 112 Cost.) discende un onere - o meglio un dovere - della pubblica accusa a svolgere indagini complete e a sostenere concretamente l'accusa in giudizio su tutte le circostanze oggetto di prova nel processo (art. 187 c.p.p.)²⁷.

Come ha affermato la Corte costituzionale nella sentenza in commento, infatti, a nulla rileva che talune informazioni inerenti la persona dell'indagato o imputato sarebbero comunque conoscibili *aliunde* dall'Autorità giudiziaria - come argomenta l'Avvocatura generale dello Stato nella sentenza in commento - restando onere della pubblica accusa dimostrare la sussistenza anche di tali circostanze così come di tutti i fatti che si riferiscono all'imputazione, alla punibilità e alla determinazione della pena e della misura di sicurezza e degli altri fatti da cui dipende l'applicazione di norme processuali.

Del resto, l'ipotesi che il prevenuto opti per un contegno non collaborativo è evidentemente contemplata dal legislatore che prescrive l'irrilevanza, ai fini della prosecuzione delle indagini e del processo, dell'esatta identificazione anagrafica dell'indagato o imputato, ossia la perfetta individuazione del nome, cognome, data e luogo di nascita di quest'ultimo: come condiviso anche dalla giurisprudenza delle Supreme Corti, è necessario e sufficiente che sia stata accertata l'identità fisica della persona nei cui confronti è iniziato il procedimento o si è esercitata l'azione penale (art. 66 co. 2 c.p.p.)²⁸.

all'accertamento del fatto, cit., 140, precisa l'A. che un'analogia garanzia non è invece configurabile nei confronti dell'indagato/imputato "oggetto" di prova, pur essendovi delle garanzie che si collocano, però, ad un diverso livello, ossia l'attenzione si sposta alla legalità dell'atto in sé considerato, piuttosto che alle modalità di partecipazione del indagato/imputato.

²⁶ Al proposito si vedano per tutti GREVI, *Il diritto al silenzio dell'imputato sul fatto proprio e sul fatto altrui*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, 206, Id., *Nemo tenetur se detegere*, Milano, 1972, 327.

²⁷ CORDERO *Procedura penale*, cit., 943; FERRUA, *La prova nel processo penale*, vol. 1, Torino, 2017, 56 ss. Sul tema di veda, altresì, TAVASSI, *Onere della prova nel processo penale*, Padova, 2020, *passim*.

²⁸ Cass., Sez. II, 4 settembre 2006, P.G. in proc. Arben, Rv. 235304 - 01.

Ciò trova conforto anche nella disposizione dell'art. 668 secondo cui, *in executivis*, l'eventuale condanna di una persona determinata da un errore di nome dà luogo esclusivamente alla correzione della sentenza ad opera del giudice dell'esecuzione se "la persona contro cui si doveva procedere è stata citata come imputato anche sotto altro nome per il giudizio" Cass., Sez. I, 22 gennaio 2009, R., Rv., n. 243436.

Sul punto, con le modifiche introdotte con la l. 27 settembre 2021, n. 134, il legislatore ha riconosciuto

In secondo luogo, la presunzione di non colpevolezza, intesa quale *regola di trattamento*, impone di guardare all'indagato come a un presunto non colpevole e, cioè, come alla persona meno informata dei fatti che gli si addebitano²⁹.

L'autodifesa passiva, sulla scorta degli ordinamenti di *common law*, si articola nella facoltà di non auto incriminarsi (*privilege against self-incrimination*); in quella di rimanere in silenzio – sia a singole domande che al dialogo nel suo complesso –; e in quella di non essere interrogato dal giudice o dalle parti (*right not to be questioned*).

Come sostenuto da autorevole dottrina, tali facoltà hanno carattere «diacronico», potendo essere esercitate dall'accusato in maniera diversa a seconda della fase in cui il procedimento si trova³⁰.

Anche a parere della giurisprudenza delle Supreme Corti, difatti, nell'ambito dell'interrogatorio, quale primo atto del procedimento, il diritto al silenzio assume differenti declinazioni a seconda che si verta sul merito dell'accusa o che si tratti dell'attività di identificazione, e, all'interno di quest'ultima, a seconda che si tratti di domande in ordine alle strette generalità, ossia «nome, cognome, luogo e data di nascita»³¹ o di quelle riguardanti altre qualità personali dell'indagato (art. 21 disp. att. c.p.p.).

A voler riassumere il lungo tragitto giurisprudenziale delle Supreme Corti, si può dire che l'orientamento più restrittivo della Cassazione obbligava il prevenuto alla verità sia in ordine alle qualità essenziali che secondarie, con la comminazione della sanzione ex art. 495 c.p. in caso di menzogna³²; secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale, invece, l'accusato sarebbe stato obbligato a rispondere secondo verità alle sole domande in ordine alle stette generalità, mentre in ordine alle altre qualità personali egli avrebbe avuto la facoltà di non rispondere, incorrendo nel reato ex art. 495 c.p. solo in caso di risposta mendace³³.

la legittimità del ricorso al cosiddetto codice identificativo unico (CUI) per attribuire identità al soggetto non identificabile altrimenti. La novità è rappresentata dalla circostanza che tale procedura di identificazione può essere ora utilizzata anche nei provvedimenti destinati a essere iscritti nel casellario giudiziale.

²⁹ MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., 46-47.

³⁰ MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., 48. Sull'esercizio del diritto al silenzio nelle diverse fasi procedurali si veda UBERTIS, "Nemo tenetur se detegere" e dialettica probatoria (1994) in ID., *Verso un "giusto processo" penale*, Torino, 1997, 68.

³¹ Corte cost. n. 108 del 1976 in *Giur. cost.*, 1976, I, 824 ss. Sul punto già GREVI, *Nemo tenetur se detegere*, cit., 327.

³² Al proposito si veda per tutte, Cass., Sez., III, 13 febbraio 1965, Savella, Rv. 099380 - 01.

³³ Corte cost. 108 del 1976 cit.

A parere della dottrina, il differente approccio delle Supreme Corti sarebbe dipeso da un diverso concetto che esse avevano del diritto di difesa, in generale, e del diritto al silenzio, in particolare³⁴.

Più precisamente, a mente di tale dottrina, La Corte di cassazione ne aveva una divisione *dicotomica*: da una parte, il diritto di mentire o di tacere sul merito dell'accusa; dall'altra l'obbligo di rispondere, e veritariamente, alle domande che si inquadravano nel cosiddetto "interrogatorio preliminare". La Corte costituzionale, invece, intendeva il diritto di autodifesa passiva come *tripartito* nel diritto di mentire o di tacere, nel diritto di tacere ma non di non mentire e nell'obbligo di dire il vero sulle proprie generalità.

L'orientamento della Corte di legittimità è rimasto immutato ed è ribadito, infatti, anche nella sentenza in commento e nei precedenti arresti della medesima Corte - da ultimo, l'ordinanza n. 117 del 2019³⁵ - secondo cui il diritto al silenzio del prevenuto trova fondamento tanto nell'art. 24 Cost. quanto nelle fonti di diritto internazionale vincolanti per l'ordinamento italiano, tra le quali l'art. 14 par. 3 lett. g) del Patto internazionale dei diritti civili e politici e l'art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, nell'interpretazione fornitane dalla Corte di Strasburgo, che lo definiscono come il «diritto della persona a non contribuire alla propria incolpazione e a non essere costretta a rendere dichiarazioni di natura confessoria (*nemo tenetur se ipsum accusare*)»³⁶.

³⁴ GIOSTRA, *L'imputato che mente o tace sui suoi precedenti penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, 635 ss.

³⁵ Corte cost., ord., 10 maggio 2019 n. 117.

³⁶ Corte cost., 5 giugno 2023, n. 111, cit. Il Tribunale remittente cita al proposito Cass., Sez. V, 3 maggio 2016, Livreri, Rv. 266549 - 01, cit.

La recente pronuncia richiama anche la sentenza 2 febbraio 2021, nella causa C-481/19, D. B. contro Consob della Grande Sezione della Corte di Giustizia dell'Unione Europea che ha parimenti riconosciuto che il diritto al silenzio è implicitamente garantito nell'art. 47 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, in linea con la costante giurisprudenza della Corte dei diritti dell'uomo, precisando che tale diritto «risulta violato, segnatamente, in una situazione in cui un sospettato, minacciato di sanzioni per il caso di mancata deposizione, o depone o viene punito per essersi rifiutato di deporre», e che esso «comprende anche le informazioni su questioni di fatto che possano essere successivamente utilizzate a sostegno dell'accusa ed avere così un impatto sulla condanna o sulla sanzione inflitta a tale persona». A tale pronuncia è seguita Corte cost., sent., 30 aprile 2021 n. 84, in *Cass. pen.*, 2021, 7-8, 2326 ss., con la quale è stata dichiarata costituzionalmente illegittima una disposizione sanzionatoria del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58 (Testo unico delle disposizioni in materia di intermediazione finanziaria, ai sensi degli articoli 8 e 21 della legge 6 febbraio 1996, n. 52), nella parte in cui si applicava anche a chi si fosse rifiutato di rispondere a domande della CONSOB dalle quali potesse emergere una sua responsabilità per un illecito passibile di sanzioni amministrative di carattere punitivo, o addirittura per un reato.

Secondo la Corte costituzionale, infatti, se il diritto al silenzio è diritto dell'individuo «a non essere costretto» non solo a confessarsi colpevole, ma anche a deporre contro sé stesso, come recita l'art. 14, par. 3, lett. g) del Patto internazionale dei diritti civili e politici, tale diritto è necessariamente in gioco allorché l'autorità che procede in relazione alla commissione di un reato ponga alla persona sospettata o imputata di averlo commesso domande su circostanze che, pur non attenendo direttamente al fatto di reato, possano essere successivamente utilizzate contro di lei nell'ambito del procedimento o del processo penale, e siano comunque suscettibili di avere «un impatto sulla condanna o sulla sanzione che le potrebbe essere inflitta [...] Una tale situazione si verifica, per l'appunto, rispetto alle domande indicate nell'art. 21 norme att. cod. proc. pen.»³⁷.

Anche la Corte di cassazione ha via via adottato un'interpretazione meno restrittiva del diritto di autodifesa passiva, ammettendo il diritto di tacere in ordine alle circostanze di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p.³⁸

I più recenti approdi delle Supreme Corti paio, perciò, ora allineati e orientati a una visione *tripartita* - per riprendere la citata dottrina - del diritto di autodifesa dell'accusato.

Proprio sulla scorta di tale assunto, la sentenza della Corte costituzionale in commento ha ribadito la garanzia del prevenuto a non rispondere ma a non mentire anche in ordine alle ulteriori circostanze di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p., assicurandosi - in aggiunta ai precedenti arresti della Corte - che l'autorità procedente renda noto alla persona sottoposta a individuazione o interrogatorio il diritto di avvalersene, con l'enunciazione degli avvisi già prescritti dall'art. 64 co. 3 c.p.p., a pena di inutilizzabilità (art. 64 co. 3 bis c.p.p.) e di non punibilità delle dichiarazioni eventualmente rese (art. 495 c.p.).

4. *Il diritto di difesa nella sua forma attiva. Un diritto al mendacio?* La pronuncia in commento, come anzidetto, pone al centro della disamina il diritto di difesa dell'accusato nella sua declinazione passiva di diritto al silenzio, riservando, invece, un diverso trattamento all'altro corollario del diritto di difesa, ossia il diritto di autodifesa attiva che si sostanzierebbe nella possibilità per l'indagato/imputato di difendersi anche rendendo dichiarazioni mendaci.

A parere dei Giudici costituzionali, infatti, la «cursoria affermazione contenuta nella sentenza n. 179 del 1994 secondo cui "l'imputato non solo gode della

³⁷ Corte cost., 5 giugno 2023, n. 111 cit., par. 3.5.1.

³⁸ Cass., Sez. V, 10 novembre 2022, n. 42859, non massimata, e *Supra* nota 2.

facoltà di non rispondere, ma non ha nemmeno l'obbligo di dire la verità" assolve in quel contesto una mera funzione descrittiva del sistema disegnato dal legislatore»³⁹.

È pur vero che la distinzione tra diritto all'autodifesa attiva e passiva opera ad un livello descrittivo. Purtuttavia, ciò dovrebbe stare a significare che, al netto delle categorizzazioni dottrinali, il diritto di difesa non può che intendersi come diritto *unitario*, pena la limitazione della (auto)difesa stessa dell'accusato nel proprio procedimento⁴⁰.

A tale conclusione si dovrebbe giungere con facilità muovendo dalla stessa considerazione della Corte di legittimità che riconosce al diritto di difesa carattere di diritto fondamentale dell'accusato e come tale connotato dai tratti dell'*universalità*, *indisponibilità* e *inviolabilità*⁴¹. L'universalità indica, infatti, che il tal diritto è riconosciuto a tutti gli esseri umani o a una classe di soggetti. L'indisponibilità prescrive, invece, un limite tanto per i poteri pubblici, tanto per il titolare del diritto che non può disporne in autonomia: al proposito occorre precisare che l'indisponibilità attiene alla titolarità del diritto e non al suo concreto esercizio o, meglio, alle facoltà che ne discendono per il titolare «che può infatti decidere di non avvalers[ene]»⁴². L'inviolabilità, infine, caratterizza il diritto fondamentale nella misura in cui esso è di regola di rango costituzionale e fonda un corrispondente dovere a carico dello Stato, ossia il rispetto di tale diritto da parte delle Autorità pubbliche⁴³.

È indubbio che il diritto di difesa, nel sistema processuale penale italiano, risponda a tali caratteristiche: esso è universalmente riconosciuto a tutti coloro che siano sottoposti a un procedimento penale; è indisponibile, in quanto neppure il suo legittimo titolare, ossia l'accusato, non può disporne dichiarandosi colpevole; è, da ultimo, inviolabile per espressa previsione costituzionale (art. 24 Cost.) e in quanto prescrive il rispetto di tale diritto da parte dell'Autorità procedente che, difatti, deve avvertire l'accusato di tale facoltà a pena di inutilizzabilità delle dichiarazioni eventualmente rese (art. 64 c.p.p.)⁴⁴.

³⁹ Corte cost., 16 maggio 1994 n. 179, cit.

⁴⁰ GIOSTRA, *L'imputato che mente o tace*, cit. 635 ss.

⁴¹ FERRAJOLI, *I diritti fondamentali nella teoria del diritto*, in FERRAJOLI, Vitale, Baccelli, *Diritti Fondamentali. Un Dibattito Teorico*, 2 ed., Bari, 2002, 5 ss.

⁴² MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., 24.

⁴³ FERRAJOLI, *I diritti fondamentali nella teoria del diritto*, cit., 139 ss.

⁴⁴ DOMINIONI, *La qualità d'imputato* (1970), in Id., *Le parti nel processo penale. Profili sistematici e problemi*, Milano, 1985, 152.

Del resto, «il processo penale può essere descritto come la disciplina dei limiti imposti dalla legge (processuale) al potere statuale nell'amministrazione della giustizia penale per garantire il rispetto di diritti pari o addirittura superiori al valore rappresentato dall'accertamento della responsabilità e alla conseguente punizione dei colpevoli»⁴⁵.

Se, perciò, l'Autorità procedente è chiamata al rispetto del diritto di difesa dell'accusato, spetta solo a quest'ultimo la possibilità (facoltà) di indirizzare i propri atti o fatti nella direzione prescelta entro i limiti in cui la legge gli assicura protezione⁴⁶.

Perciò, la possibilità per l'accusato di mentire è diritto autonomo e allo stesso tempo complementare al contegno difensivo passivo. Ciò anche in quanto «non sarebbe accettabile imporre all'inquisito un obbligo di verità sulla base del fatto che se decidesse di parlare lo farebbe liberamente, avendo sempre la possibilità di tacere. Così ragionando, si dimentica che l'autodifesa ne risulterebbe dimezzata, essendo garantito solo l'aspetto passivo, peraltro con l'ulteriore rischio che il rifiuto al dialogo potrebbe essere interpretato, anche solo a livello di sensazioni, come un'implicita ammissione dell'impossibilità di rispondere secondo verità»⁴⁷.

Al proposito, vi è chi ha rilevato altresì come le complesse dinamiche del rito accusatorio valorizzino al massimo grado anche la comunicazione non verbale dell'indagato/imputato⁴⁸. Perciò, il silenzio ben potrebbe veicolare comunque un segno comunicativo all'altra parte e se tali segni paralinguistici, difficilmente dominabili dal dichiarante, non possono che significare un silenzio maliziosamente serbato per l'impossibilità di mentire, la conclusione cui giungerebbe l'autorità procedente sarebbe necessitata.

Tale prospettiva, peraltro, non è solo il frutto di speculazioni dottrinali. Sia pur in maniera non sempre esplicita, accade nella prassi che si tragga un qualche elemento indiziario dal silenzio dell'interrogato tanto nella fase delle

⁴⁵ MAZZA, *I diritti fondamentali dell'individuo come limite alla prova in fase di ammissione e di assunzione*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 4.

⁴⁶ FERRAJOLI, *I diritti fondamentali nella teoria del diritto*, cit., 139 ss.

⁴⁷ MAZZA, *La struttura processuale*, cit., 154.

⁴⁸ FORZA, MENEGON, RUMIATI, *Il giudice emotivo. La decisione tra ragione ed emozione*, Bologna, 2017, *passim*; DI GERONIMO, *Il contributo dell'imputato all'accertamento del fatto*, cit., 25 ss. e 197 ss., ove precisa che la psicologia giudiziaria ha da tempo evidenziato come possano influire sulla valutazione e sulla decisione delle Autorità procedenti anche quegli elementi comunicativi non verbali: il suo aspetto esteriore e l'atteggiamento nei confronti della vittima, la naturalezza nell'espone la propria tesi difensiva ovvero la chiusura rispetto alle sollecitazioni dell'interrogante. Soprattutto nella valutazione di specifici reati, si ha una tendenza a valorizzare la mancata discolta.

investigazioni, quanto nella fase di valutazione ad opera del giudice, in applicazione della massima di esperienza secondo cui l'innocente, non avendo nulla da nascondere, è interessato a fornire qualsivoglia chiarimento e a non trincerarsi dietro il silenzio; mentre, il colpevole si avvantaggia volentieri della facoltà di non rispondere avendo interesse a celare la verità.

È, invece, evidente che l'interesse dall'accusato a tacere può ben essere orientato ad altri fini, di strategia processuale o di carattere personale, tali da inficiare l'inferenza fondata sulla citata massima di esperienza e, per conseguenza, l'attendibilità del risultato indiziario.

A tal proposito, peraltro, rispetto alle dichiarazioni rese in sede di interrogatorio sulle circostanze di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p., una simile operazione para-probatoria sarebbe confliggente con la tassatività che caratterizza il sistema probatorio del codice di procedura penale: difatti, con l'avvento del c.p.p. del 1988, gli avvisi preliminari all'interrogatorio non si collocano più tra i mezzi di prova, ma tra le disposizioni dedicate all'imputato (Libro I, Titolo IV), a sottolineare il ruolo «eminentemente autodifensivo dell'interrogatorio»⁴⁹.

Ad ogni buon conto, sulla scorta di tali considerazioni si dovrebbe giungere ad affermare che, se dal diritto costituzionale di difesa discende una facoltà (auto)difensiva dell'accusato a restare in silenzio, non si può che convenire che da quel medesimo diritto si ricavi anche una facoltà di (auto)difendersi mentendo, proprio come giunse ad affermare la Corte costituzionale nella citata sentenza del 1994.

Nonostante, le argomentazioni del Tribunale remittente fossero persuasive in tal senso, la Corte non è giunta ad affermare un vero e proprio diritto al mendacio per l'indagato/imputato chiamato a rispondere alle domande in ordine alle circostanze di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p., ossia domande relative al soprannome o allo pseudonimo, alla eventuale disponibilità di beni patrimoniali, alle condizioni di vita individuale, familiare e sociale, nonché dell'invito, rivolto all'identificando, di dichiarare se sia sottoposto ad altri processi penali, se sussistano a suo carico condanne nello Stato o all'estero, e se eserciti o abbia esercitato uffici o servizi pubblici, servizi di pubblica necessità o cariche pubbliche.

⁴⁹ KOSTORIS, commento *sub* art. 64, in *Commento al nuovo Codice di procedura penale*, vol. 1, a cura di Chiavario, Torino, 1989, 327 e *Supra*.

In altre parole, circostanze che – come ben argomenta il Tribunale remittente – possono valere ad aggravare la posizione del prevenuto nel proprio giudizio.

A parere del remittente, infatti, «le risposte fornite dalla persona sottoposta a indagini o dall'imputato a quelle domande potrebbero poi essere utilizzate dal giudice ai fini cautelari o del merito a pregiudizio della persona indagata o imputata [...] Molto spesso le informazioni riferite con riguardo alle condizioni familiari ed economiche dell'indagato hanno un'evidente rilevanza ai fini della valutazione delle accuse: si pensi ad esempio alla maggiore o minore verosimiglianza della contestazione di un furto o di altro reato contro il patrimonio a seconda che l'indagato/imputato abbia o meno una regolare fonte di reddito o un consistente patrimonio; o, alla stessa stregua, alla valutazione della detenzione in caso di un quantitativo di stupefacente irrisorio, come destinata al proprio consumo personale o piuttosto allo spaccio»⁵⁰.

Nonostante i Giudici costituzionali, con la sentenza in commento, sembrino in buona parte condividere le ragioni del remittente, essi sono giunti a conclusioni del tutto differenti.

Secondo la Corte, le informazioni, ad esempio, sui «precedenti penali [...] ben potranno essere utilizzate dal pubblico ministero e poi dal giudice per valutare la pericolosità sociale, a tutti i fini per i quali è richiesta tale valutazione: dalla decisione su un'eventuale misura precautelare e cautelare o sulla richiesta di sospensione del procedimento con messa alla prova, sino alle determinazioni relative all'eventuale proscioglimento per particolare tenuità del fatto o alla quantificazione della pena, comprensive della commisurazione della pena in senso stretto (art. 133, secondo comma, numero 2, cod. pen.), dell'applicabilità di talune attenuanti (e in particolare delle attenuanti generiche di cui all'art. 62-bis cod. pen.), nonché della possibile sospensione condi-

⁵⁰ Ord. n. 98 del 4 luglio 2022 del Tribunale di Firenze, cit. di diverso avviso è invece la Corte di cassazione, si veda, Cass., Sez. II, 10 novembre 2020, n. 31463, non massimata, non vi sarebbe alcun ostacolo ad utilizzare, anche *contra rem*, in sede cautelare o di merito, le dichiarazioni rese dalla persona sottoposta alle indagini o imputata in risposta alle domande di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p., ad esempio, valorizzando le dichiarazioni sulla situazione reddituale e patrimoniale ai fini della sussistenza dei presupposti di un sequestro preventivo finalizzato alla confisca in casi particolari di cui all'art. 240 bis c.p.; Cass., Sez. IV, 24 gennaio 2022, Moschetta, Rv. 282572 - 01 in *Cass. pen.*, 2022, 9, 3103 ss. sulla finalità o meno di uso personale di sostanze stupefacenti; Cass., Sez. IV, 13 ottobre 2016, n. 43337, non massimata, ove si afferma non sussistere «alcun limite di utilizzabilità [...] in ordine alle risposte fornite dall'imputato sulle proprie condizioni di vita e personali, in quanto non attengono al merito del procedimento, né possono qualificarsi dichiarazioni *contra se* solo in ragione della valutazione operata dal giudice».

zionale della pena (alla luce di quanto previsto dall'art. 164, primo comma, cod. pen)»⁵¹.

Analoghe considerazioni, poi, a parere dei Giudici, possono svolgersi per tutte le altre circostanze elencate all'art. 21 disp. att. c.p.p.: il soprannome o lo pseudonimo che identificano la persona nella cerchia delle sue relazioni private possono rappresentare elementi rilevanti nell'ambito delle intercettazioni; le informazioni sui beni patrimoniali, sulle condizioni di vita individuale, familiare e sociale, nonché sull'esercizio di uffici o servizi pubblici possono anch'esse assumere rilievo, durante le indagini e il processo, nella prospettiva della valutazione delle esigenze cautelari o dei presupposti delle misure cautelari reali o ancora ai fini della commisurazione della pena detentiva e pecuniaria e delle misure interdittive che abbiano ad oggetto l'esercizio di uffici o servizi pubblici.

La Corte, persino, è giunta ad affermare - come già anticipato - che a nulla rileva che talune informazioni sarebbero comunque conoscibili *aliunde* dall'Autorità giudiziaria, restando onere della pubblica accusa dimostrare la sussistenza di tali circostanze così come di tutte le altre dalle quali dipende la penale responsabilità dell'accusato⁵².

Senonché, secondo la Corte, il rimedio individuato dal Tribunale remittente "in via principale", ossia di scriminare il mendacio sulle dichiarazioni rese a seguito delle domande di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p., sarebbe stato, da un lato, eccedente lo scopo e, dall'altro, insufficiente rispetto a quello stesso scopo.

Ciò in quanto, non sarebbe incoerente o comunque discriminatoria la scelta legislativa di distinguere tra le dichiarazioni mendaci relative al fatto di reato, ritenute in via generale non penalmente rilevanti, da quelle relative alle circostanze personali del suo possibile autore, potenzialmente sussunibili sotto la fattispecie di cui all'art. 495 c.p. L'ordinamento vigente - ha evidenziato la Corte - già conosce situazioni in cui la persona sottoposta a indagini o imputata può essere punita ove renda dichiarazioni menzognere che riguardino la responsabilità di altri (art. 64, co. 3, lett. c), c.p.p.), ovvero affermi essere stato commesso un reato in realtà inesistente.

⁵¹ Corte cost., 5 giugno 2023, n. 111 cit., par. 3.5.1.

⁵² Corte cost. ord., 10 maggio 2019 n. 117, cit., Corte Cost., 24 gennaio 2022, n.18, Corte cost., 20 gennaio 2022, n.10. Al proposito la sentenza della Corte costituzionale in commento richiama persino la storica pronuncia della Corte Suprema degli Stati Uniti, *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436 [1966], pagina 467.

5. *Considerazioni conclusive.* Le argomentazioni della Corte sembrano discostarsi in qualche misura dalle premesse.

Da un lato, la Corte costituzionale intende assicurare al diritto di difesa una preminenza indiscussa, siccome radicato tanto nella Costituzione e nelle norme internazionali che vincolano l'ordinamento italiano e, difatti, ammette che l'assetto del diritto vivente non assicura sufficiente tutela al diritto al silenzio della persona sottoposta a indagini o imputata.

Dall'altro, però, affermano i Giudici costituzionali che il fatto che il legislatore non abbia previsto una sanzione penale per una data condotta – ossia, il rilasciare dichiarazioni non veritiere ad opera dell'accusato nel tentativo di difendersi – non significa necessariamente che tale scelta corrisponda a una valutazione di liceità della condotta medesima. Difatti, a parere della Corte il diritto difensivo dell'accusato può ragionevolmente incontrare dei limiti come l'ipotesi che la persona sottoposta a indagini o imputata possa essere punita ove renda dichiarazioni menzognere che riguardino la responsabilità di altri (art. 64, co. 3, lett. c), c.p.p.), ovvero affermi essere stato commesso un reato in realtà inesistente (art. 367 e 368 c.p.).

Ebbene, la disamina della Corte si espone a più di una osservazione.

In primo luogo, parrebbe più corretto ritenere che i limiti richiamati dalla Corte operino verso l'esterno, tutelando, da un lato i diritti di eventuali terzi coinvolti a non vedere offesa la propria onorabilità e innocenza e, dall'altro, la corretta e celere amministrazione della giustizia, e non già verso l'interno, ossia sulla persona dell'indagato/imputato nell'atto di difendersi dalle accuse a suo carico⁵³.

Tali limiti potrebbero ben dirsi, anzi, inoperanti proprio nei confronti dell'indagato/imputato che, come anzidetto, gode delle più ampie tutele nel proprio processo penale, cui l'autorità giudiziaria non può che sottostare.

In secondo luogo, le argomentazioni della Corte si fondano sull'assunto che il diritto di difesa dell'accusato sia un diritto tripartito, ove invece, sembrerebbe maggiormente condivisibile e sostenibile l'impostazione della già citata dottrina⁵⁴ secondo la quale il diritto di difesa dell'accusato nel proprio procedimen-

⁵³ Al proposito si veda MAZZA, *La struttura processuale*, cit., 155. Secondo cui, considerata l'inviolabilità del diritto di difesa sancita dall'art. 24 Cost. si potrebbe ipotizzare un'apprezzabile utilità difensiva per l'interrogato anche da dichiarazioni calunniose o autocalunniose.

⁵⁴ GIOSTRA, *L'imputato che mente o tace*, cit. 635 ss.

to non può che essere considerato diritto fondamentale e *unitario*, pena la limitazione della (auto)difesa stessa.

Del resto, non si riviene in alcuna disposizione, né di rango costituzionale o sovranazionale, né di rango primario, una scissione tra diritto al silenzio e diritto al mendacio. Tantomeno si rinvencono delle disposizioni che vietino o facoltizzino il mendacio difensivo.

Proprio sulla scorta di tale assunto, la Corte di cassazione nella sentenza in commento è dell'avviso che il mendacio difensivo non sia una vera e propria facoltà per l'accusato, bensì trattasi di un'antica tradizione del nostro Paese che nell'attuale contesto sociopolitico non trova una sua concreta disciplina.

Da un certo punto di osservazione è innegabile che l'inviolabilità del diritto difensivo non impedisca in senso assoluto restrizioni al diritto medesimo e che eventuali limitazioni sarebbero da giustificare sulla scorta delle scelte di politica criminale e sulla base del contesto politico, culturale e sociale di un tale momento storico. Senonché, pare innegabile che eventuali limitazioni all'effettività dei diritti difensivi debbano, in ogni caso, cedere il passo quando siano di impedimento all'esercizio del diritto difensivo stesso ad opera dell'accusato.

Per quanto sia oggi largamente condivisa l'opinione dottrinale secondo cui è facoltà per l'imputato di difendersi, tanto mentendo, quanto tacendo, più voci paiono legittimare eventuali sanzioni penali per le dichiarazioni mendaci che confliggano con interessi ulteriori, non da ultimo l'esigenza di amministrazione della giustizia e di tutela dei terzi⁵⁵.

Si potrebbe, al contrario ritenere, però, che proprio in ragione del fatto che non vi sono norme che vietano in senso assoluto dichiarazioni mendaci dell'accusato, tale è la riprova che la condotta è autorizzata dall'ordinamento.

A sostegno di tale interpretazione, militerebbe, altresì, la cosiddetta teoria dei divieti impliciti che già ha trovato applicazione nella giurisprudenza delle Supreme Corti in tema di divieti probatori.

Trattasi dell'argomentazione secondo la quale il riferimento ai "divieti stabiliti dalla legge" di cui all'art. 191 c.p.p. deve essere inteso alla stregua, non solo della legge penale, bensì anche della legge costituzionale. Di conseguenza, gli atti acquisitivi non espressamente previsti dalla legge, ma comunque lesivi di diritti fondamentali, devono ritenersi vietati in virtù delle norme costituzionali a tutela di tali diritti e sanzionati ai sensi del medesimo art. 191 c.p.p.⁵⁶.

⁵⁵ CANESCHI, *L'imputato*, cit., 103.

⁵⁶ CORDERO *Procedura penale*, IX ed., Milano, 2012, 634 ss. secondo cui le «prove acquisite in viola-

Argomentando a contrario, ove invece vi sia l'esigenza di garantire massima espansione e tutela a un diritto costituzionale e, al contempo, alcun divieto o sanzione sono previsti dall'ordinamento, non vi dovrebbero essere ragioni per imporre specifici limiti all'esercizio di tale diritto.

Se tali sono le premesse e se si assume che il diritto di difesa, tanto nel suo aspetto passivo che attivo, goda di copertura costituzionale, qualsivoglia atteggiamento difensivo del prevenuto, tanto di silenzio quanto di menzogna effettivamente dettati dall'esigenza di difendersi nel proprio procedimento, sarebbe da ritenersi, non solo non punibile - come ha ritenuto la Corte - ma, anzi, non penalmente rilevante, risolvendosi nell'esercizio di un diritto costituzionale (art. 51 c.p.)⁵⁷.

Che l'opzione interpretativa prescelta dalla Corte non rappresenti un traguardo del tutto soddisfacente, emerge nitido dal fatto che resta comunque punibile il mendacio sulle domande in ordine alle strette generalità ai sensi dell'art. 64 co. 3 lett. b) in virtù del rinvio operato all'art. 66 co. 1 c.p.p.⁵⁸ e ciò, nonostante, il legislatore pare aver contemplato l'ipotesi che il prevenuto possa non collaborare, non soltanto nel senso del silenzio, ma, si deve ritenere, anche della menzogna: difatti, come anzi detto, è irrilevante, ai fini della prosecuzione delle indagini e del processo, l'esatta identificazione anagrafica dell'indagato o imputato (art. 66 co. 2 c.p.p.)⁵⁹.

Pare difficile, perciò, negare che anche la declinazione delle proprie generalità, non meriti anch'essa di essere ricompresa quantomeno nel trattamento di favore assicurato dalla Corte alle dichiarazioni sulle altre qualità personali dell'accusato.

zione dei divieti stabiliti dalla legge: sono inammissibili in senso assoluto o perché formate a quel modo, né costa fatica identificare i divieti».

⁵⁷ MAZZA, *La struttura processuale*, cit., 155. Secondo l'A. ciò risolve il problema dei limiti interni all'esercizio del diritto di difesa ma non quello dei limiti esterni, ossia quelli derivanti da altri valori di rango costituzionale che potrebbero confliggere con il diritto di difesa. Si veda *Supra* n. 29.

⁵⁸ MAZZA, *L'interrogatorio e l'esame dell'imputato*, cit., 111 ss.

⁵⁹ Cass., Sez. II, 4 settembre 2006, P.G. in proc. Arben, Rv. 235304 - 01. Ciò trova conforto anche nella disposizione dell'art. 668 secondo cui, *in executivis*, l'eventuale condanna di una persona determinata da un errore di nome dà luogo esclusivamente alla correzione della sentenza ad opera del giudice dell'esecuzione se "la persona contro cui si doveva procedere è stata citata come imputato anche sotto altro nome per il giudizio" Cass., Sez. I, 27 marzo 2009, Ristic, Rv. 243436 - 01.

Sul punto, con le modifiche introdotte con la L. 27 settembre 2021, n. 134, il legislatore ha riconosciuto la legittimità del ricorso al cosiddetto codice identificativo unico (CUI) per attribuire identità al soggetto non identificabile altrimenti. La novità è rappresentata dalla circostanza che tale procedura di identificazione può essere ora utilizzata anche nei provvedimenti destinati a essere iscritti nel casellario giudiziale.

Si pensi alla situazione di un indagato per il reato di sostituzione di persona (art. 494 c.p.) al quale, all'atto dell'individuazione o nei preliminari dell'interrogatorio, venga richiesto di declinare le proprie generalità. Anche a voler escludere la menzogna, penalmente rilevante ex art. 495 c.p., una risposta veritiera potrebbe significare una piena ammissione di colpevolezza e l'eventuale silenzio, peraltro escluso dagli artt. 64 co. 3 lett. b) e 66 co. 1 c.p.p. anche a seguito della pronuncia della Corte, sarebbe comunque penalmente rilevante ai sensi dell'art. 651 c.p.⁶⁰.

Un traguardo più soddisfacente, perciò, sarebbe stato raggiunto se la Corte avesse esteso, quantomeno, la facoltà di non rispondere a tutta l'attività di identificazione, dalla declinazione delle strette generalità sino altre circostanze di cui all'art. 21 disp. att. c.p.p.

La vera vittoria, però, sarebbe stata il pieno riconoscimento anche del diritto al mendacio, quale esplicazione del diritto costituzionale e inviolabile di difesa nel processo penale che la medesima Corte ricomprende in quel «novero dei diritti inalienabili della persona umana»⁶¹ e «che caratterizzano l'identità costituzionale italiana»⁶² e che la medesima sentenza in commento ritiene violato anche quando la persona sia indotta a rispondere sotto minaccia di una pena o comunque di una sanzione di carattere punitivo⁶³.

SARA BECCAGLIA

⁶⁰ MAZZA, *I soggetti*, in AA. VV., *Procedura penale*, VIII ed., Torino, 2023, 155.

⁶¹ Corte cost. sent. 22 ottobre 2014 n. 238, Corte cost., sent., 6 giugno 1989 n. 323; Corte cost. 1982 n. 18.

⁶² Corte cost. ord., 10 maggio 2019 n. 117, cit., 7.1. Sull'effettività del diritto di difesa nei suoi vari corollari, ex multis, di recente, Corte Cost., 24 gennaio 2022, n.18, cit., Corte cost., 20 gennaio 2022 (ud. 25 novembre 2021, dep. 20 gennaio 2022), n.10, cit.

⁶³ Corte cost., sent., 30 aprile 2021 n. 84.