

QUESITI

ILARIA MERENDA

I confini del falso tra simulazione di reato e calunnia

Il lavoro offre un'inedita lettura dei rapporti tra la fattispecie di simulazione di reato e quella della calunnia, al fine di superare le incertezze, registrate sia in dottrina che in giurisprudenza, nel delineare con sufficiente precisione i confini delle due figure criminose.

In questa prospettiva, si è deciso di abbandonare l'approccio tradizionale che rintraccia il discrimen tra le due incriminazioni nel requisito dell'incolpazione personale: se ne ricava una diversa ricostruzione che restringe l'ambito applicativo della calunnia ai soli casi in cui sussista il pericolo di una condanna ingiusta, e attribuisce, invece, alla fattispecie di cui all'art. 367 c.p. una funzione sussidiaria, quale norma di chiusura per il sistema dei reati di falsa denuncia.

This study provides a new interpretation of the relationship between the crime of "simulation of offence" and the "slander crime", in order to overcome the uncertainties, recorded both in case law and in scholars, in delineating with sufficient precision the scope of the two criminal offences.

In this perspective, it was decided to abandon the traditional approach that establishes the difference between the two crimes in the requirement of personal blame: the result is to limit the use of "slander crime" only to those cases where there is a danger of an unjust sentence, and to recognize, instead, to article 367 of the Italian criminal code a subsidiary function, as a closing rule for the system of false reporting crimes.

SOMMARIO: 1. Punto di partenza. - 2. L'oggetto del mendacio nella fattispecie di calunnia: profili problematici. - 3. Le ipotesi di falsità parziale. -4. La figura criminosa della autocalunnia. -5. Considerazioni conclusive.

1. Punto di partenza

La centralità sempre maggiore che si attribuisce al processo penale nel nostro sistema, considerato quale momento privilegiato di controllo sociale¹ e di riparazione delle ingiustizie², porta con sé anche l'esigenza di guardare con rinnovata attenzione ai c.d. "reati di falsa denuncia", che si collocano nella fase genetica del procedimento e che ne condizionano l'avvio. È indubbio, infatti, che la falsificazione dei presupposti iniziali da cui prende le mosse l'accertamento penale si riflette inevitabilmente sul corretto svolgimento dell'attività giudiziaria, che viene sollecitata ad intervenire su fatti inesistenti o in danno di innocenti, con dispendio di risorse e con il rischio di fuorviamento dei risultati³.

L'importanza allora di fissare con chiarezza i contenuti di tali fattispecie nasce

¹ In questi termini, PADOVANI, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale. Riflessioni antistoriche sulle dimensioni processuali della legalità penale*, in *Ind. pen.*, 1999, 529.

² Così BRUNELLI, *Paradossi e limiti dell'attuale realpolitik in materia penale*, in questa *Rivista*, 2013, n. 3.

³ PULITANÒ, *Calunnia e autocalunnia*, in *Dig. Pen.*, 1988, II, Torino, 10.

proprio dalla necessità di migliorarne l'efficacia, superando quelle incertezze interpretative che ne hanno ostacolato la semplicità di impiego e l'univocità sul piano degli esiti applicativi. Un'operazione che richiede in primis una più esatta definizione dei rapporti che intercorrono tra la figura della calunnia e quella della simulazione di reato, nell'ottica di favorire un utilizzo equilibrato delle due incriminazioni, lontano sia da "esasperazioni punitive" sia da contraddizioni sul versante delle conseguenti risposte sanzionatorie.

2.1 L'oggetto del mendacio nella fattispecie di calunnia: profili problematici

Definire i "confini" del falso nel delitto di calunnia significa domandarsi innanzitutto quale sia l'esatta fisionomia dell'addebito, verificando se la norma incriminatrice, nel riferirsi al "reato" quale oggetto della falsa incolpazione, intenda richiamare la sola nozione tecnica di illecito penale completo di tutti i suoi elementi costitutivi, o ammetta anche concezioni più "restrittive"⁴.

Problema "classico" nello studio della fattispecie in esame che, lungi però dal poter essere risolto attraverso un approccio meramente dogmatico, inevitabilmente condizionato dalla diversa sensibilità dell'interprete⁵, richiede piuttosto di guardare alla ratio di tutela dell'incriminazione, come criterio di orientamento dal quale far discendere le adeguate conseguenze sul piano applicativo⁶.

In questa prospettiva - come accennato in premessa - importanza centrale riveste il raffronto con la figura affine della simulazione di reato, perché è proprio dalla valorizzazione delle differenze strutturali tra i due illeciti che possono ricavarsi indicazioni importanti sul loro diverso significato offensivo e, conseguentemente, sull'esatta funzione che ciascuna incriminazione assume nel sistema.

Dottrina e giurisprudenza maggioritarie ravvisano infatti in entrambe le fatti-

⁴ Al riguardo, evidenzia l'"equivocità terminologica" con la quale l'espressione "reato" è assunta generalmente nel linguaggio legislativo, PAGLIARO, *Studi sul delitto di calunnia*, Palermo, 1967, 23. Per la distinzione tra la c.d. concezione sostanziale di reato e quella c.d. processuale, in base alla quale sarebbe sufficiente che la falsa accusa giustifichi il mero avvio di indagini, a prescindere dal fatto che possa derivarne una condanna ingiusta, tra gli altri, SANTORIELLO, *Calunnia, autocalunnia e simulazione di reato*, Padova, 2004, 22 ss.; e, più recentemente, PORZIO, *La simulazione di reato tra diritto e processo*, Milano, 2017, 138. Sul punto, v., ampiamente, *infra*, par. 2.3.

⁵ In questi termini, E. GALLO, *Il falso processuale*, Padova, 1973, 126, che osserva come «sulla considerazione del termine «reato» influiscono le premesse di teoria generale da cui ciascuno prende le mosse [...] e si capisce, quindi, la difficoltà di ottenere, per questo aspetto, soluzioni concordi».

⁶ È questa la posizione di PULITANO, *Calunnia*, cit., 12, che si riferisce alla funzione di tutela riconoscibile nella fattispecie di calunnia quale criterio di orientamento razionale per la soluzione degli specifici problemi che si pongono nell'interpretazione della norma; nello stesso senso, PADOVANI, *Menzogna e diritto penale*, Pisa, 2014, 159.

specie la comune finalità di preservare la corretta amministrazione della giustizia «dal pericolo di deviazioni capaci di comprometterne il valore»⁷: lo scopo delle due norme sarebbe quindi quello di «impedire che gli organi destinati all'accertamento e alla repressione dei reati vengano messi in moto inutilmente: in altri termini, di evitare che la macchina della giustizia penale sia fatta lavorare a vuoto, con sperpero di tempo e di energia»⁸.

Alla dimensione pubblicistica, si affiancherebbe poi nella calunnia - almeno secondo l'opinione più consolidata - la tutela degli interessi personali del soggetto cui viene attribuito un reato che non ha commesso⁹: in questa prospettiva troverebbe, infatti, adeguata giustificazione la previsione del trattamento sanzionatorio più severo previsto per il delitto in questione rispetto agli altri reati contro l'attività giudiziaria.

La dottrina più attenta ha però correttamente evidenziato come la complessità del contenuto offensivo della calunnia, lungi dal risolversi attraverso l'equivoco richiamo al concetto di plurioffensività¹⁰, significhi piuttosto che la tutela dell'innocenza, quale principio fondamentale del sistema di giustizia, è al contempo un bene giuridico individuale e istituzionale¹¹: non si tratterebbe, pertanto, di interessi distinti, quanto piuttosto del medesimo interesse visto sia nella prospettiva del singolo che nella prospettiva dello Stato¹².

In altri termini, la stretta connessione funzionale tra tali aspetti dimostrerebbe che la corretta amministrazione della giustizia acquista rilevanza nella calunnia non quale dato in sé, ma in quanto strumento pubblico finalizzato alla tutela degli interessi del soggetto ingiustamente incolpato¹³. Sotto quest'ultimo profilo, rimane però da chiarire se a venire in rilievo sia, analogamente a quanto previsto per la simulazione di reato, l'interesse a che non vengano iniziati procedimenti penali sulla base di notizie false o se, diversamente, l'ambito della norma abbracci non una qualsiasi messa in moto della giustizia penale, ma solo la specifica prefigurazione di un esito ingiusto. La prima opzione si

⁷ Così, tra gli altri, CURATOLA, voce *Calunnia* (dir. pen.), *Enc. dir.*, vol. V., Milano, 1958, 817.

⁸ In questi termini, con riferimento alla simulazione di reato, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II, XVI ed., Milano, 2016, 597.

⁹ In questo senso, la dottrina assolutamente dominante: sul punto, v., recentemente, MASERA, *Contributo allo studio del delitto di calunnia*, Brescia, 2012, 8.

¹⁰ Fortemente critico sull'utilizzo del canone della plurioffensività, che rischia di tradursi in uno strumento che finisce per avallare soluzioni di sfavore, estensive dell'area del penalmente rilevante, BRUNELLI, *Il diritto penale delle fattispecie criminose*, Torino, 2013, 37.

¹¹ V. PULITANÒ, *Calunnia*, cit., 10.

¹² In tal senso, PAGLIARO, *Studi*, cit., 122.

¹³ Così BARTOLO, *Calunnia*, in *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di Coppi, Torino, 1996, 164, che richiama sul punto la teoria della c.d. «seriazione causale dei beni giuridici», elaborata da FIORELLA, *Reato in generale*, in *Enc. dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 791.

tradurrebbe, per il privato, nell'interesse tout court a non essere sottoposto a processo penale, la seconda, invece, nell'interesse a non essere condannato¹⁴: interrogativo che si mostra centrale per la soluzione del quesito da cui abbiamo preso le mosse, e cioè quello del significato con il quale il termine "reato" viene assunto nella fattispecie in esame.

2.2

Nella simulazione di reato la tutela dell'economia procedimentale e, quindi, l'esigenza di evitare un avvio ingiustificato della giustizia penale, trova un esplicito riconoscimento normativo nella previsione che il fatto deve risultare idoneo a determinare l'apertura di un procedimento penale. La linea dell'intervento legislativo coincide con il momento in cui si verifica il pericolo di inizio di una qualsiasi attività di accertamento in ordine alla sussistenza del reato falsamente affermato, poiché il concetto di "procedimento penale" viene inteso in un significato ampio¹⁵, tale da ricomprendere ogni atto preliminare di investigazione, anche se anteriore all'esercizio dell'azione penale¹⁶.

È opinione pressoché consolidata quella di considerare il medesimo requisito implicito anche nella fattispecie di calunnia¹⁷: conclusione che si giustifica in nome della necessità di escludere dall'ambito applicativo dell'art. 368 c.p. le false incolpazioni inverosimili e, come tali, inidonee a determinare la possibilità di apertura del procedimento penale¹⁸. In questa prospettiva, anche per la

¹⁴ In questi termini, a favore della prima opzione, PAGLIARO, *Studi*, cit., 121.

¹⁵ V. PISA, *Simulazione di reato*, in *Dig. Pen.*, XIII, Torino, 1997, 318.

¹⁶ In questi termini, CADOPPI, *Simulazione di reato*, in *Enc. dir.*, XLIII, Milano, 1990, 645.

¹⁷ In questo senso, tra gli altri, PANNAIN, *Calunnia e autocalunnia*, in *Nov. Dig. It.*, II, 1958, 680; PULITANÒ, *Calunnia*, cit., 16.

¹⁸ Si discute in dottrina se, ai fini della sussistenza della calunnia, il pericolo di avvio di un procedimento penale debba essere oggetto di un accertamento in concreto o sia sufficiente l'astratta possibilità di un tale procedimento, insita nella presentazione stessa di un atto idoneo a promuoverlo: per la qualificazione della calunnia come reato di pericolo concreto, PIFFER, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, a cura di Marinucci-Dolcini, Padova, 2005, 191; BOSCARRELLI, *Il delitto di calunnia verbale*, Milano, 1961, 62; BONINI, *art. 368 - Calunnia*, in *Reati contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di Fornasari-Riondato, II ed. Torino, 2017, 69 ss.; nel senso, invece, che non sia consentito tenere in considerazione il contesto concreto in cui si inserisce la falsa incolpazione, ma questa vada considerata in sé e per sé, con limitazione del giudizio alle sole circostanze emergenti dal testo della denuncia, PULITANÒ, *Calunnia*, cit., 17. In questa direzione si muove anche l'orientamento maggioritario in giurisprudenza per il quale «ai fini della configurabilità del reato di calunnia - che è di pericolo - non è richiesto l'inizio di un procedimento penale a carico del calunniato, occorrendo soltanto che la falsa incolpazione contenga in sé gli elementi necessari e sufficienti per l'esercizio dell'azione penale nei confronti di una persona univocamente e agevolmente individuabile; cosicché soltanto nel caso di addebito che non rivesta i caratteri della serietà, ma si compendi in circostanze assurde, inverosimili o grottesche, tali da non poter ragionevolmente adombrare - perché in contrasto con i più elementari principi della logica e del buon senso - la concreta ipotizzabilità del reato

calunnia, la ratio dell'incriminazione sarebbe quella di preservare l'amministrazione della giustizia dal pericolo di inutili attivazioni e, conseguentemente, in considerazione della natura personale dell'addebito, di tutelare il soggetto falsamente incolpato dal pregiudizio che potrebbe derivargli dall'eventuale instaurazione del procedimento penale¹⁹.

Ci si potrebbe però domandare se la diversa formulazione normativa - lungi dall'attribuire rilevanza a comportamenti inoffensivi, comunque esclusi dall'ambito dell'incriminazione attraverso il ricorso alla clausola generale di cui al 49, co. 2., c.p.²⁰ - non significhi piuttosto che il legislatore abbia inteso nella fattispecie di calunnia spostare più in avanti la linea dell'intervento penale rispetto ai casi limitrofi di simulazione di reato: il risultato sarebbe quello di incriminare solo quelle condotte maggiormente qualificate sul piano del disvalore e cioè le false incolpazioni dalle quali possa derivare una ingiusta pronuncia di condanna²¹.

Se si osserva infatti la disciplina che il nostro codice riserva alla calunnia si può notare come l'interesse dell'innocente a non essere condannato trovi un esplicito riconoscimento normativo nelle circostanze aggravanti previste nell'ultimo comma dell'art. 368 c.p., che sono costruite attorno alla severità della pena irrogata con la sentenza di condanna. Una simile previsione sembrerebbe confermare che con l'incriminazione della calunnia si è inteso prevenire il pericolo di una condanna ingiusta²², tanto che l'effettiva realizzazione di questo pericolo determina l'inasprimento sanzionatorio stabilito nelle figu-

denunciato, è da ritenere insussistente l'elemento materiale del delitto di calunnia», così Cass. sez. VI, 26 agosto 2010, Grazioso, in CED Cass., rv. n. 248079; analogamente Cass. sez. VI, 4 marzo 2014, Romeo, in CED Cass., rv. n. 259268 e Cass. Sez. II, 30 marzo 2018, Luzi e altri, in CED Cass., rv. n. 272754.

¹⁹ PIFFER, *op. ult. cit.*, 189.

²⁰ BERTOLINO, *Analisi critica dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2015, 45, per la quale «il giudice dovrà comunque escludere la punibilità per la falsa incolpazione, quando accerti nella situazione concreta al momento della condotta la presenza obiettiva di condizioni astrattamente in grado di neutralizzare il rischio del procedimento penale»; D'ASCOLA, *Calunnia*, in *Questioni attuali della parte speciale del diritto penale*, a cura di Fiorella, Torino, 2016, 678; diversamente, invece, ALIMENA, *Recensione a "Il delitto di calunnia" di Luigi Gullo*, in *Giust. pen.*, 1947, II, 766.

²¹ V. in questi termini, le considerazioni di GULLO, *Il delitto di calunnia*, Milano, 1946, 13, per il quale «lo Stato in cospetto a una calunnia è offeso per un'unica ragione: perché è colpito nel suo interesse volto a non applicare invano e ingiustamente le sue leggi. In altre parole lo Stato non si duole perché si è fatta lavorare invano la sua macchina realizzatrice di giustizia, ma si duole per averla fatta lavorare erroneamente. Lo Stato - in altre parole - si duole non perché il calunniatore ecciti l'attività giudiziaria, ma perché la ecciti in un modo tale da determinare l'erronea applicazione di sanzioni penali».

²² Così, PULITANO, *Calunnia*, cit., 10; *contra* PISANI, *La tutela penale delle prove formate nel processo*, Milano, 1959, 134, secondo il quale «gli aggravamenti di pena che figurano nell'ultima parte dell'art. 368 c.p. [...] stanno soltanto ad esprimere in termini di sanzione una delle dimensioni di rilevanza dell'attività lesiva».

re circostanziali; lo schema normativo di riferimento sarebbe quindi quello classico dei reati aggravati dall'evento, tradizionalmente strutturati lungo una linea di offesa che progredisce in maniera omogenea dal pericolo al danno, integrando diversi stadi di "lesione" del medesimo bene²³.

Per quanto riguarda, invece, la punibilità di quelle condotte, che non espongono il soggetto falsamente incolpato al pericolo di essere condannato, ma risultano comunque idonee a determinare l'apertura di un procedimento penale, potrebbe applicarsi piuttosto l'art. 367 c.p., e questo sia nei casi in cui la falsa denuncia abbia ad oggetto un reato insussistente, sia nei casi in cui l'innocente venga accusato di un reato commesso da altri.

Ci sembra, infatti, che l'espressione «afferma falsamente essere avvenuto un reato», prevista dal legislatore quale modalità di realizzazione della fattispecie di simulazione di reato, si presti potenzialmente a ricomprendere, non solo i casi "classici" - che sono quelli nei quali il reato simulato non è avvenuto nella realtà - ma anche le ipotesi in cui la falsità riguardi l'attribuzione di un illecito effettivamente realizzato ad una persona diversa dal suo autore.

A sostegno di questa lettura, si può osservare che, mentre nel codice Zanardelli, il legislatore specificava espressamente, all'art. 211, che oggetto della falsa denuncia dovesse essere un reato che il denunciante «sa non essere avvenuto», nell'attuale formulazione dell'art. 367 c.p. manca, invece, qualsiasi riferimento normativo all'inesistenza del reato oggetto del mendacio²⁴. Una simile modifica sembrerebbe consentire un ampliamento dell'incriminazione, attribuendo rilevanza anche a quelle falsità che, pur riferendosi ad un fatto criminoso realmente accaduto, lo rappresentino in maniera diversa da come si è effettivamente realizzato.

Il tema, come vedremo, si intreccia con quello della c.d. falsità parziale²⁵, e quindi con il problema dei limiti superati i quali si ha quella "diversità" penalmente rilevante che consente la configurazione del delitto in esame. In ogni caso, ci sembra difficile negare che l'attribuzione di un reato ad un soggetto che non l'ha commesso - qualora sia precluso il ricorso all'art. 368 c.p. - non possa essere ricompresa tra le ipotesi di simulazione di reato, in ragione del pericolo cui è esposta l'amministrazione della giustizia di subire una

²³ FROSALI, *I reati preterintenzionali*, in *Giust. pen.*, 1947, II, 579; MANZINI, *Trattato di diritto penale*, I, Torino, 1961, 732; PANNAIN, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Torino, 1962, 379. *Contra*, nel senso, invece, che dall'inciso "più grave" di cui all'art. 43 c.p. esula il concetto dell'identità di oggettività giuridica, GROSSO, *Struttura e sistematica dei c.d. "delitti aggravati dall'evento"*, *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1963, 461.

²⁴ *Contra*, CADOPPI, *Simulazione*, cit., 638, per il quale occorre che un reato non sia avvenuto nella realtà; analogamente PISA, *Simulazione*, cit., 315.

²⁵ Sul punto, v., *infra*, par. 3.

deviazione nelle indagini dirette all'individuazione dell'effettivo responsabile²⁶. In considerazione della natura esclusivamente pubblicistica degli interessi protetti nell'art. 367 c.p.²⁷ il privato ingiustamente incolpato - che non sarà quindi persona offesa dal reato - potrà comunque veder tutelata la propria posizione giuridica nella veste di soggetto danneggiato, a fronte del pregiudizio subito quale conseguenza della condotta criminosa.

2.3.

Ricostruito in questi termini il rapporto tra la simulazione di reato e la calunnia, ci si può ora interrogare sui riflessi di una simile impostazione sul concetto di "reato", così come inteso dal legislatore nelle due figure criminose.

Abbandonata la visuale strettamente dogmatica e abbracciata, invece, la premessa ricostruttiva che il contenuto offensivo della calunnia trova la sua definizione più compiuta nell'interesse dell'innocente a non essere condannato, se ne può ricavare, infatti, che l'oggetto della falsa incolpazione va determinato in funzione della sua capacità a porsi come possibile fondamento di una sentenza ingiusta.

In via di prima approssimazione, si può quindi affermare che la configurabilità della calunnia va esclusa tutte le volte in cui dalla "narrazione" emergono cause che elidono l'antigiuridicità o l'elemento psicologico del reato: di conseguenza, «non costituisce calunnia, ad es., il comunicare all'Autorità che taluno ha ucciso per legittima difesa, in stato di necessità, o per caso fortuito», mentre, di contro, realizza il delitto in questione «chi accusi taluno di un fatto tacendo gli estremi di una causa di giustificazione»²⁸ ovvero di una causa di esclusione della colpevolezza. Ciò non significa che la denuncia debba riferirsi esplicitamente a tutti gli elementi costitutivi dell'illecito, purché questi emergano, quantomeno indirettamente, dal contenuto della incolpazione²⁹.

²⁶ Pur seguendo la tradizionale impostazione del rapporto tra le due figure criminose, osserva come «in caso di falsa incolpazione, e cioè quando di un reato avvenuto si faccia carico falsamente ad una persona, la simulazione intesa *lato sensu* è parziale, in quanto concerne solo l'autore del fatto di reato», M. PISANI, *La tutela penale delle prove*, cit., 130.

²⁷ Ritiene, invece, che la simulazione di reato tuteli anche l'interesse a che un innocente non venga ingiustamente accusato o perseguito penalmente, CADOPPI, *Simulazione*, cit., 632.

²⁸ In questi termini, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, cit., 603 e, in giurisprudenza, da ultimo, Cass. Sez. VI, 14 gennaio 2014, Pandolfi, in CED Cass., rv. n. 258006; Cass. Sez. III, 19 settembre 2017, D.M., in CED Cass, rv. n. 270822. *Contra*, ALIMENA, *Recensione*, cit., 766.

²⁹ Osserva PAGLIARO, *Il delitto*, cit., 25, come «si possa avere incolpazione di un reato a norma dell'art. 368 c.p. anche quando a conoscenza dell'autorità si faccia pervenire soltanto un gruppo di elementi i quali di per sé riguardino in modo esplicito solo una parte dell'illecito penale [...]. Si intende, però, che in tutti questi casi occorre che l'incolpazione esplicita di un momento del reato contenga implicitamente la incolpazione del reato nel suo complesso»; in giurisprudenza, nel senso che, ai fini della configurabilità

La questione si fa invece più delicata in relazione alle cause soggettive di esclusione della pena ed alle cause di estinzione del reato: è proprio rispetto a queste ipotesi, infatti, che le diverse premesse di teoria generale da cui muove l'interprete rischiano di influire in maniera decisiva sulla definizione dell'ambito applicativo della fattispecie. Con riferimento, ad esempio, alla denuncia di un fatto-reato non punibile – si pensi alle ragioni di parentela previste dall'art. 649 c.p. – chi intende la punibilità come una conseguenza del reato e non quale elemento costitutivo dello stesso, conclude che «la relativa incolpazione rientra perfettamente nella ratio della norma in esame [...]». Del resto, l'attribuire falsamente atti costituenti reato a tali persone è dal punto di vista sociale assai deplorabile, e non v'è ragione plausibile per non ravvisarvi una calunnia³⁰; mentre a soluzioni opposte si perviene se si esclude la configurabilità di un reato in presenza di un fatto originariamente non punibile³¹.

A prescindere però dal ruolo che si vuole attribuire alla punibilità nella struttura dell'illecito penale, ci sembra decisivo interrogarsi piuttosto sugli effetti che la presenza di una causa di non punibilità produce rispetto agli interessi tutelati dall'art. 368 c.p. Risulta chiaro, infatti, che, se il soggetto falsamente incolpato non è comunque punibile perché sussiste nei suoi confronti una causa personale di esenzione dalla pena – si pensi, oltre al caso già richiamato dell'art. 649 c.p., alle ipotesi di immunità – viene meno ogni possibilità di irrogare una sanzione penale per il fatto commesso: da qui, la conseguenza che, mancando il pericolo di una condanna ingiusta, deve escludersi, al contempo, la stessa configurabilità del reato di calunnia³².

Le medesime conclusioni sono valide anche per ciò che concerne la presenza di una causa di estinzione del reato: pure in questo caso, infatti, la questione non si risolve tanto domandandosi se un reato estinto sia o meno qualificabile come “reato” dal punto di vista tecnico-giuridico, quanto piuttosto guardando al significato offensivo dell'incolpazione. Ebbene, la circostanza che, già al

tà della calunnia, non sia necessario che nella denuncia siano indicati tutti gli elementi costitutivi del reato che falsamente si addebita, essendo sufficiente che il fatto oggetto dell'incolpazione risulti ben individuato, Cass. sez. VI, 29 giugno 1983, Cacciato, in CED Cass., rv. n. 159670; Cass. sez. VI, 1 dicembre 1984, Petroni, in CED Cass., rv. n. 166915.

³⁰ Così, ANTOLISEI, *Manuale*, cit., 465; nello stesso senso, MOLARI, *Reato contro il patrimonio non punibile e delitto di calunnia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1957, 214.

³¹ Cfr., MANZINI, *Diritto penale italiano*, vol. V, Torino, 1982, 714; CURATOLA, *Calunnia*, cit., 820; PANNAIN, *Calunnia*, cit., 681.

³² V. GULLO, *Il delitto*, cit., 49, per il quale «ogni qualvolta sfugga la possibilità di irrogare una pena in concreto per il fatto oggetto della calunnia, non può sussistere il delitto, per l'assoluta mancanza dell'elemento materiale».

momento in cui si è presentata la denuncia³³, fosse preclusa la possibilità di una sentenza di condanna, «fa necessariamente venir meno la calunnia, proprio perché elimina in partenza la possibilità che il reo venga condannato»³⁴.

Partendo dalla diversa premessa interpretativa che ciò che rileva, ai fini della configurabilità del reato, è la possibilità di apertura di un procedimento penale, dottrina e giurisprudenza maggioritarie arrivano, invece, a conclusioni opposte, osservando che la causa estintiva viene applicata in esito all'espletamento di un'attività processuale che comporta comunque un pregiudizio sia per la corretta amministrazione della giustizia sia per gli interessi del soggetto calunniato³⁵.

Una strada battuta, seppure parzialmente, anche per ciò che concerne le cause di non punibilità, quando l'esistenza della circostanza di esenzione da pena non emerga in modo palese e incontrovertibile dal contenuto della denuncia e richieda pertanto il compimento di un'attività di accertamento da parte dell'Autorità³⁶.

Più corretto ci sembrerebbe, invece, ricorrere in questi casi alla fattispecie di simulazione di reato: come già accennato, infatti, in presenza di condotte che non espongono il soggetto falsamente incolpato al pericolo di essere condannato, ma risultano comunque idonee a determinare l'apertura di un procedimento penale, l'art. 367 c.p. può trovare applicazione, sia nei casi in cui la falsa denuncia abbia ad oggetto un reato insussistente, sia nei casi in cui l'innocente venga accusato di un reato commesso da altri.

Una simile lettura ricostruisce il rapporto tra la simulazione di reato e la ca-

³³ Il discorso è chiaramente diverso per le cause estintive intervenute successivamente alla falsa denuncia, posto che in tali ipotesi, quando è avvenuta l'incolpazione, il fatto costituiva un reato completo di tutti i suoi elementi costitutivi: sul punto, tra gli altri, MASERA, *Contributo*, cit., 27.

³⁴ Così, FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, I, V ed., 2012, 369.

³⁵ In questi termini, ANTOLISEI, *Manuale*, cit., 465; PAGLIARO, *Il delitto*, cit., 67; BARTOLO, *Calunnia*, cit., 173; MASERA, *Contributo*, cit., 28; in giurisprudenza, nel senso che «il delitto di calunnia è realizzato anche quando il reato attribuito all'innocente è estinto per prescrizione al momento della denuncia, dal momento che l'accertamento dell'estinzione del reato presuppone comunque un'attività di verifica della configurabilità dell'ipotesi criminosa e della decorrenza del termine prescrizione, la quale risulta in sé idonea a realizzare lo sviamento dell'amministrazione della giustizia, in quanto posta in essere sviluppando dati non veritieri», v., ad esempio, Cass. sez. II, 30 marzo 2018, Lusi e altri, cit.; Cass. sez. VI, 26 giugno 2015, Ruggieri e altro, in CED Cass., rv. n. 263935; Cass. sez. VI, 23 dicembre 2009, Spagnulo, in CED Cass., rv. n. 245660; Cass. sez. VI, 22 luglio 1992, De Donato, in CED Cass., rv. n. 191392.

³⁶ In questi termini, Cass., Sez., IV, 4 novembre 1998, Carbone, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 714; Id., Sez. VI, 10 gennaio 1997, Marchetti, in *Cass. pen.*, 1999, 142. Considera, invece, sempre configurabile la calunnia, a prescindere dal fatto che la causa di non punibilità emerga o meno in maniera evidente al momento della denuncia, SANTORIELLO, *Calunnia*, cit., 47, che ritiene la distinzione effettuata in giurisprudenza basata su criteri incerti, eccessivamente condizionati dalla diversa sensibilità degli organi competenti.

lunnia nei termini di una progressione dall'offesa minore - che è quella al corretto funzionamento dell'amministrazione della giustizia - all'offesa maggiore che vede coinvolto l'interesse del privato a non essere ingiustamente condannato; la fattispecie di cui all'art. 367 c.p. si presenterebbe, quindi, come norma a carattere sussidiario, destinata ad applicarsi tutte le volte in cui le false incolpazioni, ancorché dirette a persona determinata, si presentino come meno qualificate sul piano del disvalore.

Diversamente, invece, deve ritenersi per quanto riguarda l'attribuzione di un reato improcedibile: in questi casi, infatti, non vi è alcuna possibilità di avviare il procedimento penale e risulta preclusa³⁷, pertanto, sia la configurabilità della calunnia sia della simulazione di reato³⁸. Conclusione confermata dal fatto che l'art. 368 c.p. - ma la stessa considerazione vale anche per l'art. 367 c.p. - si riferisce espressamente alla querela, alla richiesta e all'istanza come modalità di commissione del reato diverse dalla denuncia; una simile circostanza sarebbe, infatti, indicativa proprio della volontà del legislatore di escludere l'integrazione della fattispecie nell'assenza dei presupposti di procedibilità richiesti dalla legge³⁹. Né contrarie argomentazioni possono ricavarsi dal raffronto con l'art. 374 c.p. che, nell'incriminare la frode processuale, esclude esplicitamente al secondo comma la punibilità «se si tratta di reato per cui non si può procedere che in seguito a querela, richiesta o istanza e questa non è stata presentata»⁴⁰. La distinzione tra le due formulazioni, lungi dal rappresentare l'indice di una diversità di trattamento in relazione alle falsità aventi ad

³⁷ V. Cass. sez. VI, 4 febbraio 2011, El Moutaouakil, in CED Cass., rv. n. 249340; Cass. sez. VI, 28 settembre 2007, Acefalo, in CED Cass., rv. n. 237421; Cass. sez. VI, 28 novembre 1989, De Lisi, in CED Cass., rv. n. 182679 e da ultimo, Cass. sez. VI, 9 gennaio 2018, Pagnoni, in CED Cass., rv. n. 272156. In senso parzialmente difforme, riconosce la configurabilità del delitto di calunnia «quando la causa di improcedibilità emerga da un accertamento che postuli più o meno complesse indagini o quando successive indagini inducano a modificare la configurazione del fatto, oggetto della falsa incolpazione, come punibile a querela», Cass. sez. VI, 18 marzo 2018, Arnaboldi, in CED Cass., rv. n. 273100.

³⁸ Diverso sarebbe il caso dell'autorizzazione a procedere, trattandosi di una condizione di procedibilità del tutto indipendente dalla volontà del denunciante, che non esclude la configurabilità del reato quando al momento della denuncia sussiste ancora la possibilità di concederla: in questi termini, MASERA, *Contributo*, cit., 34.

³⁹ In questi termini, PAGLIARO, *Il delitto di calunnia*, cit., 56 ss., per il quale, «incolpare un innocente di un reato perseguibile solo a querela, istanza o richiesta non può costituire calunnia, perché il processo eventualmente instaurato dovrebbe concludersi in modo inevitabile con un provvedimento di non doversi procedere»; *contra*, nel senso, invece, che per la sussistenza della calunnia è sufficiente il pregiudizio al corretto andamento dell'amministrazione della giustizia che deriva dalla mera presentazione di una mendace narrazione di un fatto di reato attribuito falsamente ad un soggetto, SANTORIELLO, *Calunnia*, cit., 49.

⁴⁰ Così, invece, SANTORIELLO, *op. ult. cit.*, 49; MICHELL, *Delitto di calunnia e procedibilità a querela del reato oggetto di falsa incolpazione*, in *Cass. Pen.*, 1999, 143 ss.

oggetto i reati procedibili a istanza della parte privata, si spiega piuttosto considerando il diverso ambito applicativo delle fattispecie in esame: mentre, infatti, la calunnia e la simulazione di reato riguardano esclusivamente la fase propulsiva del procedimento penale, la frode processuale si riferisce più genericamente alle alterazioni di carattere materiale realizzate sia anteriormente sia nel corso del procedimento. Da ciò si ricava che, mentre negli artt. 367 e 368 c.p. l'espreso richiamo alla querela, richiesta, istanza quali modalità tipiche dell'incolpazione preclude ex se la configurabilità del reato dove esse manchino, nell'art. 374 c.p. l'esclusione della punibilità nei casi di reato improcedibile necessita, invece, di una specifica statuizione.

3. La falsità parziale

Le conclusioni raggiunte in tema di rapporti tra la simulazione di reato e la calunnia permettono di impostare su presupposti diversi da quelli tradizionalmente acquisiti nel dibattito dottrinale anche la questione relativa alle ipotesi di c.d. falsità parziale. Più precisamente, si fa riferimento ai casi in cui un reato è pur sempre avvenuto ed è stato commesso dalla persona incolpata, ma il fatto viene denunciato in termini differenti da quelli reali, riguardando un illecito penale diverso per *nomen iuris*, circostanze o gravità da quello che viene attribuito⁴¹.

L'indirizzo prevalente in dottrina distingue la falsa attribuzione di una circostanza aggravante dalla falsa attribuzione di elementi modificativi del titolo di reato, ritenendo configurabile la fattispecie di calunnia solo in quest'ultimo caso⁴². Si tratta però di una posizione che soffre di eccessivo formalismo e che sconta in partenza, sul piano interpretativo, le stesse incertezze legate da sempre all'individuazione di adeguati criteri discretivi tra elementi costitutivi e cir-

⁴¹ PAGLIARO, *Il delitto*, cit., 88.

⁴² In questi termini, ANTOLISEI, *Manuale*, cit., 605; CURATOLA, *Calunnia*, cit., 821; PANNAIN, *Calunnia*, cit., 683. Si tratta di una distinzione che è avallata anche nella Relazione ministeriale al progetto del nuovo codice, dove si afferma come sia «chiaro, per la dizione della formula adottata, che si è voluto escludere la esistenza del reato di calunnia nella ipotesi di attribuzione di circostanze aggravanti inesistenti di un reato che fosse stato effettivamente commesso»: Lavori preparatori - Vol. 5, parte II, par. 410, p. 170. In giurisprudenza, nel senso che «non ricorre il delitto di calunnia se i profili di falsità della denuncia sporta dal soggetto attivo non incidono sul giudizio di sussistenza del fatto e sulla relativa qualificazione giuridica, anche se da essi possa derivare l'indebita contestazione di circostanze aggravanti», Cass. sez. VI, 16 giugno 2003, Groppi, in CED Cass., rv. n. 226451; analogamente, Cass. sez. VI, 25 gennaio 2007, Zitelli e altro, in CED Cass., rv. n. 235722; *contra*, ritiene, invece, che il reato di calunnia sia integrato anche dalla «condotta del denunciante il quale riferisca circostanze di fatto diverse e più gravi di quelle realmente verificatesi», Cass. sez. VI, 16 gennaio 2003, De Luca, in CED Cass., rv. n. 223338; Cass. sez. VI, 12 settembre 2003, Sanminiatielli, in CED Cass., rv. n. 226645 e, da ultimo, Cass. sez. V, 24 luglio 2015, Pealtro, in CED Cass., rv. n. 264474.

costanze. A ciò va aggiunto come, anche dal punto di vista del disvalore, non si comprende perché debba essere considerata penalmente rilevante «una falsa incolpazione di un fatto integrante un titolo di reato diverso, ma di gravità appena maggiore [...], e non lo debba essere l'attribuzione di circostanze aggravanti, le quali soprattutto nel loro concorso, possono trasformare un reato relativamente lieve in uno assai grave»⁴³.

A soluzioni più nette non perviene, tuttavia, neppure l'orientamento opposto, che partendo proprio dalle criticità rilevate, individua, quale criterio distintivo più idoneo per decidere sulla configurabilità della calunnia, quello dell'entità della variazione della pena: «una pena solo lievemente più grave di quella comminata per il fatto commesso dall'incolpato non darà luogo al delitto di calunnia neppure se l'incolpazione, secondo il suo contenuto, comporterebbe l'applicabilità di disposizioni inerenti a un diverso titolo di reato; mentre si avrà calunnia anche nell'attribuzione di semplici circostanze aggravanti in senso tecnico e di elementi che condizionano una maggiore gravità del reato ex art. 133 c.p., quanto l'entità della pena irrogabile risulti sensibilmente maggiore»⁴⁴. È chiaro, infatti, che se si segue un simile approccio si finisce in definitiva per demandare al giudice la determinazione del confine tra lecito e illecito, a fronte dell'impossibilità di fissare con sufficiente precisione, sul piano astratto, i confini applicativi della fattispecie⁴⁵.

Le diverse risposte della dottrina, pur pervenendo a risultati differenti sul piano interpretativo, muovono dalla medesima esigenza di trovare adeguate soluzioni applicative a fronte di comportamenti comunque considerati offensivi per gli interessi tutelati nell'art. 368 c.p.⁴⁶, vuoi sotto il profilo del travisamento della giustizia, vuoi per ciò che riguarda la posizione del soggetto incolpato⁴⁷. Eppure, anche a prescindere dalle incertezze che si registrano dal punto di vista operativo, la scelta di ricondurre i casi di falsità parziale alla figura criminosa della calunnia suscita più di una perplessità, innanzitutto con riferimento al rispetto del principio di stretta legalità⁴⁸. Il punto centrale, dal quale pare

⁴³ Così PAGLIARO, *Il delitto*, cit., 91.

⁴⁴ PAGLIARO, *op. cit.*, 96; PULITANÒ, *Calunnia*, cit., 16.

⁴⁵ In questi termini, BARTOLO, *Calunnia*, cit., 175.

⁴⁶ In tal senso, D'ASCOLA, *Calunnia*, cit., 661.

⁴⁷ Sul punto, v., ad esempio, Cass. sez. VI, 5 novembre 1997, Corvino, in *Guida al diritto*, 1998, fasc. 9, 76, che osserva come «anche nell'ipotesi in cui si denuncia la commissione di un reato diverso da quello commesso, la falsità necessariamente si risolve in un'indagine a più largo spettro ad opera degli organi preposti all'accertamento, con il conseguente pericolo di inutile dispendio dell'attività di indagine, di danno del normale funzionamento della giustizia e di indubbio pregiudizio per la persona ingiustamente accusata di un illecito non commesso».

⁴⁸ Così BRUNELLI, *Il diritto penale*, cit., 69.

difficile svincolarsi, senza il pericolo di sconfinare in interpretazioni in contrasto con il dato normativo, è che l'art. 368 c.p. si riferisce al soggetto ingiustamente incolpato qualificandolo come "innocente", mentre nei casi di falsità parziale la posizione giuridica dell'accusato «resta comunque di non innocenza, dal momento che questi risulta incolpato di un "reato", ma non falsamente»⁴⁹.

Una impasse che la dottrina ha tentato di superare attraverso il ricorso alla distinzione tra innocenza assoluta e relativa⁵⁰, affermando che «quando si snatura un fatto per attribuire ad un individuo un reato, per indole e per specie, diverso e più grave di quello effettivamente commesso, l'incolpato è senza dubbio reo, ma è anche innocente del di più onde viene accusato»⁵¹. Operazione che, ricostruendo il concetto di innocenza «nel senso di non titolarità di quello stesso illecito penale che viene attribuito»⁵², palesa un'evidente vocazione estensiva dell'area di applicabilità della norma, che rischia di abbracciare anche condotte diverse da quelle originariamente tipizzate dal legislatore.

Oltre a ciò c'è, comunque, da chiedersi se sia ragionevole l'assimilazione di comportamenti sostanzialmente diversi sul piano del disvalore sotto l'unico schema normativo dell'art. 368 c.p.: in altri termini, se colui che ha commesso un reato - ancorchè diverso e meno grave di quello che gli viene addebitato - meriti la stessa tutela giuridica prevista per chi è, invece, totalmente estraneo ai fatti denunciati.

Si tratta di un profilo problematico che i progetti di riforma della parte speciale del codice penale, elaborati dalla Commissione Nordio e dalla Commissione Pisapia, tentavano di risolvere attraverso la previsione di un'ipotesi nuova e autonoma di calunnia per i casi di falsità parziale, sganciata dal requisito dell'innocenza del soggetto incolpato e sanzionata con una pena più lieve di quella prevista per la figura ordinaria⁵³.

A ogni modo, anche in una dimensione de iure condito, risultati più convincenti sul piano equitativo possono essere assicurati mediante il ricorso alla

⁴⁹ In questi termini, D'ASCOLA, *Calunnia*, cit., 661; cfr., anche, SOTGIU, *L'attribuzione di aggravanti inesistenti di un reato effettivamente commesso non costituisce calunnia*, *Riv. pen.*, 1932, 1138 ss.

⁵⁰ V., specialmente, L. GULLO, *Il delitto*, cit., 54 ss; PAGLIARO, *Il delitto*, cit., 92, per il quale «non vi è, infatti, alcun elemento testuale, dal quale si possa desumere che la legge richieda un'innocenza assoluta e non basti, invece, una innocenza relativa, nel senso che l'incolpato sia innocente di quel fatto più grave attribuitogli».

⁵¹ MARCIANO, *In tema di calunnia. Fatto vero e circostanza false*, in *Scuola pos.*, 1933, I, 137.

⁵² Così PAGLIARO, *Il delitto*, cit., 94.

⁵³ V. D'ASCOLA, *op. cit.*, cit., 663, che si riferisce alla proposta normativa contenuta nei Progetti di riforma e che sarebbe stata formulata nei seguenti termini: "Chiunque espone, omette di esporre, ovvero simula a carico di taluno elementi che egli sa essere insussistenti, tali da giustificare la contestazione di aggravanti, una più grave qualificazione giuridica, ovvero un trattamento penale più sfavorevole...".

figura della simulazione di reato, ricostruita, nei termini che si è detto, quale fattispecie generale, in rapporto di sussidiarietà con quella della calunnia.

Come si è visto, infatti, l'espressione «afferma falsamente essere avvenuto un reato» può ricomprendere nel suo perimetro normativo non solo i casi in cui il reato simulato è inventato ex novo dal narratore, ma anche quelle ipotesi che si riferiscono ad un fatto, avvenuto nella realtà, ma rappresentato “falsamente”, e quindi in maniera difforme da come si è effettivamente realizzato; difformità che può riguardare sia l'attribuzione di un illecito penale ad una persona diversa dal suo autore, sia la descrizione di “circostanze” parzialmente divergenti da quelle reali.

In questa prospettiva applicativa, la figura della simulazione di reato arriva ad abbracciare anche quelle che potremmo definire come “calunnie minori”, e cioè ipotesi meno qualificate sul piano del disvalore rispetto al modello ordinario: un paradigma che coinvolge, da un lato, i casi in cui non sussiste alcun pericolo di condanna – si pensi, ad esempio, a quanto già detto con riferimento alle incolpazioni che si riferiscono ad un reato non punibile – dall'altro, proprio le ipotesi di falsità parziale.

Sotto quest'ultimo profilo, il problema – che riguarda, come è ovvio, la fattispecie di simulazione di reato “a tutto tondo”, anche nelle sue manifestazioni “classiche” in cui il fatto non viene addebitato ad una persona determinata – rimane quello di fissare adeguati criteri interpretativi che consentano di chiarire quando la divergenza tra il reale e il narrato assuma rilevanza penale.

Posto, infatti, che, nei casi di falsità parziale, il procedimento penale non viene avviato inutilmente e che la norma in questione non si propone di punire qualsiasi falsità compiuta in sede di denuncia⁵⁴, si tratterà piuttosto di isolare quei comportamenti che espongono la giustizia penale al rischio di essere realmente condotta su una falsa strada.

In quest'ottica, il criterio discretivo più idoneo, in base al quale decidere circa la configurabilità della simulazione di reato, sembra essere quello dell'alternatività della situazione dichiarata rispetto a quella realmente accaduta⁵⁵. Detto diversamente, ciò significa che fin quando il fatto denunciato non si pone in rapporto di incompatibilità logica con l'accadimento concreto non si avrà diversità tra il reato simulato e quello effettivamente realizzatosi; al contrario, tale diversità acquisterà rilevanza penale, ai sensi dell'art. 367 c.p., laddove si traduca in un'inconciliabilità, sul piano storico, tra il narrato e il reale.

⁵⁴Critico rispetto ad un'eccessiva dilatazione della portata applicativa dell'art. 367 c.p., PISA, *Simulazione*, cit., 316.

⁵⁵ Per tali spunti, v. BRUNELLI, *op. ult. cit.*, 6.

Si tratta di un parametro che guarda alle modalità della vicenda concreta e prescinde dalla qualificazione giuridica dei fatti denunciati: è innegabile, infatti, che la mera coincidenza nel *nomen iuris* tra il reato attribuito e il reato realmente accaduto non possa di per sé fornire indicazioni decisive in ordine all'applicabilità della norma: «ad esempio, per il fatto giuridico che costituisce il substrato del delitto di furto può essere indifferente se l'impossessamento sia avvenuto in una data o in un'altra, o se la cosa sottratta appartenesse a Tizio o a Caio; mentre in certi casi queste circostanze hanno rilievo per decidere se l'incolpazione sia vera o falsa»⁵⁶. Diversamente, invece, deve ritenersi nel caso in cui venga denunciata la sottrazione di oggetti qualitativamente diversi e ulteriori rispetto a quelli sottratti⁵⁷: «in tal caso, quel furto, è realmente avvenuto, non essendo il narrato alternativo rispetto al reale»⁵⁸.

In altri termini, per affermare l'irrelevanza della falsità parziale si dovrebbe «poter dire che, se le circostanze che io ho falsamente indicato fossero corrispondenti al vero, non si potrebbe enucleare – dai termini della mia denuncia – una duplicità di reati»⁵⁹. La rappresentazione vera e quella falsa devono rimanere quindi espressione di un'unica condotta criminosa, inserendosi in un processo esecutivo che conserva una dimensione unitaria. In questa prospettiva, il problema si incentra essenzialmente sull'esatta individuazione di tale “unità”, che non può che rimandare a dati fattuali concreti quali senz'altro il tempo e lo spazio in cui l'azione si è realizzata⁶⁰; è chiaro, infatti, che «se io commetto un furto oggi e poi tra una settimana un altro, allora avrò commesso due furti, magari in continuazione, ma si tratta di furti che hanno ciascuno

⁵⁶ Così, PAGLIARO, *Il delitto*, cit., 95; analogamente anche BRUNELLI, *Il diritto penale*, cit., 6, che riporta il «caso di un carrozziere che aveva subito la rapina di una lussuosa autovettura ricoverata nella sua officina per riparazioni e, non avendo la copertura assicurativa, aveva convinto il proprietario, che invece era assicurato contro la rapina, a denunciare alla polizia che il fatto era avvenuto nei suoi confronti e sulla pubblica via, vale a dire in circostanze di tempo e di luogo completamente diverse da quelle reali [...]: quel reato non era avvenuto e quello realmente accaduto era completamente diverso (tempo, luogo, soggetto passivo), anche se coincidente nel *nomen iuris* e nell'oggetto materiale».

⁵⁷ Cfr., al riguardo, la posizione di CADOPPI, *Simulazione*, cit., 644. In giurisprudenza, nel senso che il delitto di simulazione di reato è integrato, sul piano dell'elemento materiale, anche quando venga falsamente descritta la quantità e la qualità delle cose costituenti l'oggetto di un illecito effettivamente avvenuto, Cass. sez. VI, 7 ottobre 2004, P.C. in proc. Bedussa, in CED Cass., rv. n. 230004; *contra*, nel senso invece che ai fini della configurabilità del delitto di simulazione di reato il raffronto tra il reato consumato e il reato denunciato, pur non dovendo essere condotto con esclusivo riguardo alla astratta qualificazione giuridica, deve però coinvolgere solo quelle alterazioni del vero che, pur senza influire sul titolo del reato, ne modificano in modo così sostanziale gli aspetti concreti da incidere sulla sua identificazione: Cass. sez. VI, 28 settembre 2007, Cerbino, in CED Cass., rv. n. 237466.

⁵⁸ In questi termini, BRUNELLI, *op. cit.*, 6.

⁵⁹ PADOVANI, *Menzogna e diritto penale*, cit., 172.

⁶⁰ Cfr., sul tema più generale dell'unicità di azione, BRUNELLI, *Azione unica e concorso di reati nell'esperienza italiana*, Torino, 2004, 137.

una condotta diversa. I due furti sono, per le circostanze storiche che li caratterizzano, distinti»⁶¹.

Si tratta a bene vedere di un'opzione ricostruttiva che mostra la sua utilità anche nell'ipotesi in cui tra il narrato e il reale vi sia una divergenza dal punto di vista della qualificazione giuridica; va detto, infatti, che - diversamente da quanto ritenuto da dottrina e giurisprudenza assolutamente maggioritarie - crediamo che la mancata coincidenza delle norme applicabili al reato denunciato e a quello effettivamente accaduto non si traduca necessariamente nella rilevanza penale del fatto simulato.

Si pensi al caso di chi, avendo subito una violenza privata, denunci di essere stato vittima di una violenza commessa per costringerlo a commettere un reato⁶²; indipendentemente, infatti, dal mutamento del titolo, l'episodio denunciato - pur arricchito rispetto al reale di elementi maggiormente qualificanti sul piano del disvalore - rimane espressione di una condotta criminosa che non si pone in rapporto di inconciliabilità fattuale con quanto avvenuto nella realtà. E analogamente si può ritenere laddove si denunci una rapina e invece si trattava di un furto, oppure una corruzione e invece si trattava di un abuso di ufficio⁶³, perché, anche in questi casi, i due reati - ancorché diversi dal punto di vista normativo - sono comunque espressione di un unico episodio comportamentale.

È un'impostazione che assume indubbiamente cadenze piuttosto "radicali" e che agli effetti pratici comporta un netto ridimensionamento dell'ambito operativo della fattispecie rispetto all'orientamento attualmente vigente; una soluzione che però ci sembra, da un lato, più rispettosa del dettato legislativo, dall'altro più coerente e uniforme sul piano dei risultati applicativi, perché sganciata da criteri rigidamente formali e fondata sull'effettiva realtà degli accadimenti storici. Anche sul piano della ratio di tutela si può affermare, infatti, che l'unicità naturalistica del "brano di vita" denunciato non rende inutile l'attivazione del procedimento penale, che si riferisce pur sempre ad un episodio criminoso di reale consistenza sul piano empirico/fattuale.

Va detto, inoltre, che escludere la sussistenza della calunnia o della simulazione di reato non significa necessariamente che l'autore del falso risulti esente da ogni responsabilità, aprendosi la possibilità di applicare - qualora confermi quelle stesse dichiarazioni anche in fasi successive a quelle della denuncia - gli artt. 371-*bis* c.p. e 372 c.p. che incriminano, rispettivamente, la false

⁶¹ Così PADOVANI, *op. ult. cit.*, 172.

⁶² Per questo esempio, BARTOLO, *Calunnia*, cit., 183.

⁶³ Gli esempi riportati sono di BRUNELLI, *Il diritto penale*, cit., 69.

informazioni al pubblico ministero e la falsa testimonianza⁶⁴.

4. La figura criminosa dell'autocalunnia

Il microsistema dei delitti in esame vede, accanto alla simulazione di reato e alla calunnia, anche l'autonoma incriminazione dell'autocalunnia. Prima facie, sembrerebbe che l'unica differenza che intercorre tra la figura in questione e quella della calunnia sia la direzione personale dell'inculpazione, che nel caso dell'autocalunnia è rivolta nei confronti dello stesso denunciante: la conseguenza più immediata si registra con riferimento al contenuto offensivo della fattispecie che, nell'art. 369 c.p., riguarda il solo interesse pubblicistico alla corretta amministrazione della giustizia, non essendo coinvolti, come nell'art. 368 c.p., gli interessi del privato ingiustamente accusato.

A ben vedere, però, una simile distinzione sul piano degli interessi protetti porta con sé una serie di implicazioni anche con riferimento all'ambito applicativo della fattispecie; una volta abbandonata, infatti, la dimensione privatistica della tutela – che, come detto, nella calunnia riguarda l'interesse del soggetto incolpato a non essere vittima di una condanna ingiusta – ne escono parzialmente ridisegnati anche i confini della condotta tipica, specie con riferimento al concetto di “reato”, oggetto del mendacio.

Non valgono, infatti, per l'autocalunnia quelle considerazioni che ci hanno spinto a escludere dal perimetro normativo della fattispecie di calunnia le ipotesi di reato estinto o non punibile, tutte le volte in cui sia comunque necessario l'espletamento di un'attività processuale per dichiarare la causa estintiva o l'esistenza di una circostanza di esenzione da pena⁶⁵; casi, nei quali, stante l'assenza del pericolo di una sentenza di condanna, si era ritenuto più opportuno ricorrere alla simulazione di reato, nella sua funzione di norma “generale” di chiusura del sistema.

Diversamente, invece, sembra doversi affermare per la figura dell'autocalunnia: una volta ricostruita l'offensività della fattispecie in modo autonomo da quello della calunnia, ne discende, infatti, la possibilità di incriminare tutte quelle condotte che risultino comunque idonee a dare avvio ad un procedimento penale, indipendentemente dall'esito infausto o meno che possa derivarne.

In questa prospettiva, la fattispecie in esame presenta fortissime affinità con la simulazione di reato; conclusione che viene confermata, non solo dal fatto che le norme sono corredate dal medesimo trattamento sanzionatorio - ele-

⁶⁴ Così BRUNELLI, *op. ult. cit.*, 70; PADOVANI, *Menzogna e diritto penale*, cit., 172.

⁶⁵ V., *supra*, par. 2.3.

mento che indirizza indubbiamente verso un'omogeneità di significato sul piano offensivo - ma anche da un dato di carattere storico, se solo si considera che nel codice Zanardelli l'autocalunnia costituiva appunto una mera modalità di realizzazione della simulazione di reato⁶⁶.

5. Considerazioni conclusive

L'impianto così delineato risponde innanzitutto ad un'esigenza di semplificazione sul piano dei risultati applicativi, in modo da superare quelle difficoltà registrate, sia in dottrina sia in giurisprudenza, nel delineare con sufficiente nettezza i confini delle figure criminose in esame. Una volta chiarito, infatti, che la ratio della calunnia va colta nell'esigenza di tutelare il soggetto "innocente" dal pericolo di una condanna, ne risulta necessariamente ridisegnato il perimetro dell'incriminazione, che finisce con l'abbracciare solo i casi in cui sia effettivamente prefigurabile un esito ingiusto.

Una restrizione dell'ambito della fattispecie alle ipotesi in cui è più grave l'offesa suscitata dall'attività di falsificazione che sembra meglio giustificare, dal punto di vista teleologico, l'applicazione delle sanzioni più severe stabilite per la calunnia rispetto al diverso delitto di simulazione di reato. Si tratta, infatti, di una pena che è esattamente il doppio di quella prevista nell'art. 367 c.p. e che, sul piano sistematico, pare più opportuno riservare alle incolpazioni maggiormente qualificate in termini di disvalore.

Fuori, quindi, dallo spettro della norma i casi in cui la falsa rappresentazione riguardi un reato non punibile o estinto: ipotesi nelle quali è assente la concreta possibilità di applicare una pena per il fatto oggetto della denuncia. E fuori anche tutti i casi di c.d. falsità parziale, dove si registra una divergenza tra il reato effettivamente commesso dal soggetto incolpato e quello che gli viene addebitato: si tratta, infatti, di comportamenti sostanzialmente diversi dal modello tipico descritto nell'art. 368 c.p., perché sganciati dal requisito dell'innocenza della persona "ingiustamente" accusata.

Per queste che abbiamo definito una sorta di "calunnie minori", ragioni di proporzione nella dosimetria della pena suggeriscono piuttosto di ricorrere alla simulazione di reato, ricostruita come fattispecie sussidiaria, da applicarsi quale norma di chiusura per il sistema dei reati di falsa denuncia.

Abbandonato, infatti, l'approccio tradizionale che rintraccia il discrimen tra le due figure criminose nel requisito dell'incolpazione personale, la simulazione

⁶⁶ L'art. 211 del codice Zanardelli, rubricato "simulazione di reato" puniva, infatti, al secondo comma "colui che dinanzi all'Autorità giudiziaria dichiara falsamente di aver commesso o di essere concorso a commettere un reato".

di reato vede decisamente ampliati i suoi margini operativi, prestandosi a ricomprendere anche i falsi addebiti ad un soggetto determinato, per i quali sia precluso il ricorso alla fattispecie più grave della calunnia.

Né una simile opzione interpretativa rischia di dilatare oltre misura lo spettro dell'incriminazione, se solo si considera che la condotta tipica descritta all'art. 367 c.p. - che consiste nell' "affermare falsamente essere avvenuto un reato" - permette, anche dal punto di vista letterale, di colpire qualsiasi falsità dalla quale possa derivare un'attivazione ingiustificata degli organi giudiziari.

È chiaro che, in questa prospettiva, la posizione del soggetto ingiustamente accusato rimane sullo sfondo, perché nell'art. 367 c.p. a venire in rilievo sono interessi di natura pubblicistica; il che però non deve alimentare il timore di presunte lacune di tutela, sia perché il privato può trovare comunque un riconoscimento nella veste di soggetto danneggiato dal reato, sia perché l'offesa alla sua reputazione risulta in ogni caso punibile a titolo di diffamazione.