

Anche il favoreggiamento-mendacio aggravato *ex art. 7 d.l. 152/1991* è ritrattabile ai sensi del novellato art. 376 c.p.

Nota a Cassazione, Sezione VI, ud. 29 aprile 2012 (dep. 28 maggio 2012), n. 692, Presidente Agrò, Estensore Citterio, Ricorrente Verdechiaro

MASSIMA

In seguito all'inserimento del delitto di favoreggiamento personale nell'elenco tassativo dei reati presupposto dell'art. 376 c.p., operato con la l. 94/2009, non è più punibile la ritrattazione del c.d. favoreggiamento-mendacio, anche aggravato *ex art. 7, d.l. 152/1991*. Nei giudizi ancora pendenti dinanzi alla Suprema Corte, in applicazione del principio di retroattività della legge penale più favorevole di cui all'art. 2, comma 4 c.p., l'eventuale ritrattazione tempestiva intervenuta in precedenza può ugualmente essere considerata effettiva e determinare la non punibilità del favoreggiamento-mendacio. In tale caso, se risulti già provata nei precedenti gradi di giudizio la sussistenza delle condizioni di fatto della causa di non punibilità di cui all'art. 376 c.p., la Corte può disporre l'annullamento senza rinvio della sentenza d'appello di condanna ai sensi dell'art. 609, comma 2 c.p.p.

Sommario

1. PREMessa. – 2. LA SITUAZIONE ANTE-RIFORMA DELL'ART. 376 C.P. DEL 2009. – 3. UN CASO EMBLEMATICO DELLA MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA DELLA PREVIGENTE DISCIPLINA. – 4. LA L. N. 94 DEL 2009 E L'INCLUSIONE NEL CATALOGO DEI REATI-PRESUPPOSTO DELL'ART. 376 C.P. DEL DELITTO DI FAVOREGGIAMENTO PERSONALE. – 5. LA SENTENZA IN COMMENTO ED I POSSIBILI SCENARI FUTURI.

1 PREMESSA

La sentenza in epigrafe, sancendo la non punibilità ai sensi del novellato art. 376 c.p. del delitto di favoreggiamento-mendacio di cui all'art. 378 c.p., aggravato dall'art. 7, l. 152/1992, conferma quanto aveva già lasciato presagire la recente riforma della disciplina della ritrattazione¹ operata con la controversa legge n. 94 del 2009, recante “*Disposizioni in materia di sicurezza pubblica*” (il c.d. “pacchetto sicurezza”): il circoscritto

1. Per approfondimenti su questa speciale causa di non punibilità sopravvenuta prevista per taluni delitti contro l'amministrazione della giustizia sia consentito rinviare al nostro *La ritrattazione e la ricerca della verità*, Torino, 2006 ed alla bibliografia *ivi* citata; nonché a BOTTALICO, *La ritrattazione. Struttura e funzione tra diritto penale e processo*, Milano, 2011; PECCIOLI, *La ritrattazione*, in *I reati contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di PISA, Milano, 2009, pp. 169 ss.; NOTARO, *Ritrattazione*, in *Trattato di diritto penale*, III, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia, il sentimento religioso e la pietà dei defunti, l'ordine pubblico*, a cura di CADOPPI, CANESTRARI, MANNA e PAPA, Torino, 2008, pp. 364 ss.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*, 4^a ed., Bologna, 2007, pp. 379 e ss.; B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, 2^a ed., Milano, 2004, pp. 212 e ss.; PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia. Tomo I. I delitti contro l'attività giudiziaria*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, diretto da MARINUCCI, DOLCINI, Padova, 2005, pp. 547 e ss.; ID., *Art. 376 c.p. Ritrattazione*, in *Codice penale commentato*, a cura di MARINUCCI, DOLCINI, 3^a ed., Milano, 2011, pp. 3863 e ss.; SEVERINI, *I delitti di false dichiarazioni nel processo penale*, Padova, 2003, pp. 40 e ss.; ROSA, *Art. 376 c.p. Ritrattazione*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di LATTANZI, LUPO, vol. VII, Milano, 2000, pp. 184 e ss.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale*, II, Milano, 2000, pp. 130 e ss.; COPPI, *Ritrattazione*, in *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di COPPI, Torino, 1996, pp. 353 e ss.

ambito di operatività di questa speciale causa di non punibilità sopravvenuta prevista per i delitti di falso giudiziale è destinato a subire in futuro un sensibile ampliamento².

2

LA SITUAZIONE ANTE-RIFORMA DELL'ART. 376 C.P. DEL 2009

In precedenza, non figurando l'art. 378 c.p. nel catalogo dei reati-presupposto della ritrattazione, si era venuta a creare una lacuna normativa derivata la cui irragionevolezza era divenuta, col passare degli anni e nel succedersi di interventi normativi e decisioni della giurisprudenza costituzionale, sempre più manifesta ed insostenibile³. Questa fattispecie era rimasta l'unica, tra le molte disposizioni incriminatrici che puniscono le false dichiarazioni rese nelle diverse fasi (anche) di un procedimento penale, a trovarsi al di fuori dall'area dei reati utilmente ritrattabili. Lo scenario che si profilava era, dunque, il seguente: mentre tutte le altre ipotesi di mendacio penalmente rilevanti ritrattate entro i termini perentori scanditi dalla legge beneficiavano dell'effetto scriminante stabilito dall'art. 376 c.p., la ritrattazione delle false dichiarazioni alla polizia giudiziaria (rilevanti ex art. 378 c.p.) poteva determinare esclusivamente la configurabilità della diminuente comune dell'art. 62, n. 6, c.p.

A nulla era valsa neanche la sentenza della Corte costituzionale n. 101/1999 che, utilizzando come *tertium comparationis* per valutare la ragionevolezza di tale esclusione dall'elenco tassativo delle fattispecie incriminatrici dell'art. 376 c.p. la "nuova" disposizione dell'art. 371 bis c.p. – in luogo dell'art. 372 c.p., impiegato in passato nelle precedenti decisioni di rigetto⁴ –, aveva dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 376 c.p. nella sola parte in cui non escludeva la punibilità delle false dichiarazioni alla polizia giudiziaria delegata dal pubblico ministero⁵.

Questa decisione, infatti, era risultata solo in parte appagante.

Permanevano, tuttavia, notevoli margini di perplessità circa l'irragionevolezza della esclusione dal raggio di azione della ritrattazione delle ipotesi di favoreggiamento-mendacio nei casi di dichiarazioni rese alla p.g. non delegata⁶, soprattutto tenuto conto che, appena tre anni prima, la stessa Consulta, con la sentenza n. 416/96, aveva giudicato illegittima la mancata estensione al favoreggiamento-mendacio *tout-court* (senza, cioè, distinguere tra attività delegate dal pubblico ministero ed attività investigative autonome) della disciplina premiale dell'altra speciale causa di non punibilità dei delitti contro

2. Tali presagi erano contenuti già nella prima decisione della Suprema Corte di proscioglimento ai sensi dell'art. 376 c.p. per il delitto di favoreggiamento mendacio, Cass., Sez. VI, 23 aprile 2010, n. 25971; per un commento a tale sentenza sia consentito rinviare al nostro *La ritrattazione del favoreggiamento-mendacio: prime applicazioni del nuovo art. 376 c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 727 e ss.

3. Sul problema della ritrattabilità della condotta di favoreggiamento-mendacio prima della recente riforma si rinvia a PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale tra diritto e processo penale*, Milano, 1984, pp. 37 ss.; PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 638 e ss.; PISA, voce *Favoreggiamento personale e reale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. V, Torino, 1992, pp. 162 e ss.; BELLUTA, *Operatività della ritrattazione per talune specie di favoreggiamento*, in *Leg. pen.*, 1999, pp. 762 e ss.; ID., *Ritrattazione e favoreggiamento: la Corte costituzionale argina le ipotesi di incompatibilità*, *ivi*, 2001, pp. 574 e ss.; CORVI, *Informazioni false o reticenti nel corso delle indagini preliminari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, pp. 131 e ss.; GULLO, *Il favoreggiamento personale tra tendenze repressive e nuove esigenze di tutela*, in *Cass. pen.*, 1999, pp. 3345 e ss.; MARCONI, *La Corte costituzionale estende i margini di applicabilità della ritrattazione*, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 2332 e ss.; RANZATTO, *Estesa la ritrattazione al favoreggiamento-mendacio*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, pp. 983 e ss.; ID., *Non ritrattabili le dichiarazioni alla polizia giudiziaria non delegata dal p.m.*, *ivi*, 2000, pp. 1608 e ss.

4. La Consulta, infatti, sulla base di questa diversa piattaforma argomentativa, aveva già rigettato tale questione di legittimità costituzionale in due precedenti occasioni: C. cost., 13 dicembre 1982, sent. n. 228, in *Giur. cost.*, 1982, p. 2266, nonché in *Cass. pen.*, 1983, p. 557 ed in *Foro it.*, 1983, I, p. 2103; e C. cost., 28 gennaio 1983, ord. n. 50, in *Giur. cost.*, 1983, I, pp. 211 e ss. In queste decisioni le declaratorie di inammissibilità erano state fondate sulla diversità di struttura e di *ratio* tra il delitto di falsa testimonianza e quello di favoreggiamento personale e, soprattutto, sulla disomogeneità dei relativi interessi protetti, rilevando come la prima fosse posta a presidio della *veridicità e della completezza della prova*, e la seconda, invece, del distinto interesse all'*accertamento del reato* ed allo svolgimento delle attività investigative. Sul punto si rinvia a PULITANÒ, *Il favoreggiamento personale*, cit., pp. 37 ss.; PISA, voce *Favoreggiamento personale e reale*, cit., pp. 165 e ss.; nonché, al nostro *La ritrattazione*, cit., p. 110. Per delle considerazioni circa i diversi beni giuridici tutelati da queste fattispecie incriminatrici si rinvia, da ultimo, a S. ROMANO, *False dichiarazioni al pubblico ministero*, in *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di MAIELLO, Napoli, in corso di pubblicazione, pp. 32 ss. del dattiloscritto.

5. Così C. cost., 30 marzo 1999, n. 101, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2466; nonché in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 982, con nota di RANZATTO, *Estesa la ritrattazione*, cit.

6. Per una analisi critica delle argomentazioni su cui si fonda questa pronuncia della Corte costituzionale sia consentito rinviare al nostro *La ritrattazione*, cit., pp. 115 e ss.; CORVI, *Informazioni false o reticenti*, cit., pp. 138 e ss.; F. SIRACUSANO, *La tutela del falso processuale dopo le riforme del codice di procedura penale*, in *Ind. pen.*, 2001, p. 1262. Ritenevano prevedibile e necessaria una ennesima pronuncia della Corte costituzionale al fine di eliminare questa irragionevole distinzione tra le due *species* di attività di assunzione di informazioni da parte della polizia giudiziaria, con delega o senza delega del pubblico ministero, GULLO, *Il favoreggiamento personale*, cit., p. 3353; RANZATTO, *Estesa la ritrattazione*, cit., p. 986; ID., *Non ritrattabili le dichiarazioni*, cit., p. 1609.

l'amministrazione della giustizia, vale a dire l'art. 384, secondo comma c.p.⁷.

Senonché, questi dubbi non furono condivisi dal giudice delle leggi, che archivì le nuove questioni sollevate con la sentenza n. 424/00 e l'ordinanza n. 244/02⁸, ritenendo ragionevole (*sic!*) che le sorti di un soggetto, il quale avesse ritrattato tempestivamente dichiarazioni, mendaci o reticenti, alla polizia giudiziaria, dipendessero dal dato, eventuale, estrinseco e casuale, di una *previa delega* del p.m. alla p.g.⁹.

Peraltro, ulteriori argomenti in favore della manifesta irragionevolezza della mancata inclusione del delitto di favoreggiamento-mendacio nel novero dei reati-presupposto dell'art. 376 c.p. erano stati ricavati dagli artt. 11 e 13 d.lgs. n. 274/2000 e dal ruolo peculiare che la disciplina apprestata da tali disposizioni assegna alla polizia giudiziaria nelle indagini preliminari per reati di competenza del *giudice di pace*¹⁰.

Qui, la regola della irretrattabilità delle dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria si connotava di ancor più pregnanti aspetti discriminatori, in quanto collegata al *tipo di reato* oggetto di attività investigative e, dunque, ad un dato estraneo alla sfera di conoscenza del falso dichiarante. Ed infatti, se il reato indagato – in ragione della sua minor gravità – apparteneva alla competenza del giudice di pace, accadeva che, in fase di indagini preliminari, la polizia operasse, per lo più, senza delega, con la conseguenza che le false dichiarazioni ad essa rese non potessero beneficiare degli effetti di non punibilità discendenti da una ritrattazione. Nell'ipotesi, invece, che le indagini svolte dalla p.g. riguardavano reati di cognizione del giudice ordinario, maggiori erano le probabilità che la p.g. agisse su delega del pubblico ministero e che, pertanto, le false dichiarazioni ad essa rese fossero efficacemente ritrattabili ai sensi dell'art. 376 c.p.

3

UN CASO EMBLEMATICO DELLA MANIFESTA IRRAGIONEVOLEZZA DELLA PREVIGENTE DISCIPLINA

L'aporia derivante dal mancato inserimento dell'art. 378 c.p. tra i reati presupposto dell'art. 376 c.p. affiorava, poi, in maniera eclatante in tutti i casi di ritrattazione di mendaci dichiarazioni rese durante le indagini preliminari, una prima volta alla polizia giudiziaria ed, in un secondo momento, al pubblico ministero.

Sul controvertibile presupposto che in simili ipotesi ricorresse una vicenda di concorso di reati, anziché una fattispecie di concorso apparente di norme, la giurisprudenza aveva costruito approdi contraddittori e ingiusti. Da un lato, legittimando il proscioglimento dell'imputato dal reato di cui all'art. 371 *bis* c.p., reputandolo correttamente non punibile ai sensi dell'art. 376 c.p. per l'intervenuta ritrattazione delle dichiarazioni al p.m.; dall'altro, affermando la responsabilità per il reato di favoreggiamento personale, non potendo operare in relazione a tale fattispecie la medesima scriminante, in virtù della non estensibilità in via analogica dell'elencazione tassativa dei reati ritrattabili¹¹.

7. Su tale pronuncia si rinvia a MARCONI, *La Corte costituzionale estende i margini di applicabilità della ritrattazione*, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 2332 e ss.; PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., p. 909; SANTORIELLO, *I rapporti fra favoreggiamento personale e ritrattazione in una (parziale) sentenza di illegittimità costituzionale dell'art. 376 c.p.*, in *Giur. cost.*, 1999, pp. 928 e ss. Per dei rilievi critici al riguardo cfr. F. SIRACUSANO, *La tutela del falso processuale*, cit., p. 1262.

8. C. cost., 14 giugno 2002, n. 244, in *Giur. cost.*, 2002, p. 1815; C. cost., 9 ottobre 2000 n. 424, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1457, nonché *Cass. pen.*, 2001, p. 772; sul punto v. BELLUTA, *Ritrattazione e favoreggiamento*, cit., pp. 574 e ss.; PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 560 e ss.; RANZATTO, *Non ritrattabili le dichiarazioni*, cit., pp. 1608 e ss.; B. ROMANO, *La ritrattazione nuovamente al vaglio delle Sezioni unite: l'aspetto 'etico' del diritto penale ed i confini della subornazione*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 1915; F. SIRACUSANO, *La tutela penale del falso processuale*, cit., p. 1263; nonché il nostro *La ritrattazione*, cit., p. 122.

9. In tal senso *Cass.*, Sez. VI pen., 17 febbraio 2000, con nota di CURSARO, *Applicabilità della ritrattazione al favoreggiamento personale mediante dichiarazioni reticenti alla polizia giudiziaria*, in *Giur. it.*, 2001, p. 571.

10. In argomento si rinvia a COPPETA, *Indagini della polizia giudiziaria e del pubblico ministero*, in AA.Vv., *Il giudice di pace nella giurisdizione penale*, a cura di GIOSTRA, ILLUMINATI, Torino, 2001, pp. 135 e ss.; ICHINO, *La fase delle indagini preliminari nei reati di competenza del giudice di pace*, in AA.Vv., *La competenza penale del giudice di pace*, Milano, 2000, pp. 79 e ss.; C. PANSINI, *La fase delle indagini preliminari*, in AA.Vv., *Il giudice di pace. Un nuovo modello di giustizia penale*, a cura di SCALFATI, Padova, 2001, pp. 145 e ss.

11. A tali conclusioni era pervenuta C. App. Bari, 7 novembre 2007, confermando Trib. Foggia, 3 marzo 2004, relativamente al caso di una donna che aveva ritrattato in sede di udienza preliminare le precedenti dichiarazioni mendaci rese alla p.g. prima, ed al p.m. poi per aiutare il proprio *ex-amante* ad eludere le investigazioni relative all'omicidio da questi commesso nei confronti del suo nuovo compagno. In particolare, la donna solo in quel momento aveva dichiarato di aver nascosto nelle informazioni rese ai Carabinieri ed al pubblico ministero, il rapporto sentimentale di carattere clandestino che l'aveva legata in un recente passato all'omicida e che era proseguito anche durante la relazione avuta con la vittima, così aiutando l'autore del delitto ad eludere le

Questa soluzione interpretativa determinava, infatti, un autentico assurdo giuridico, dal momento che finiva con il valutare uno stesso identico comportamento del reo, dotato del medesimo disvalore sociale sia di condotta sia di evento, in maniera strabica, considerandolo, contestualmente, sia punibile che non punibile.

4

LA L. N. 94 DEL 2009 E L'INCLUSIONE NEL CATALOGO DEI REATI-PRESUPPOSTO DELL'ART. 376 C.P. DEL DELITTO DI FAVOREGGIAMENTO PERSONALE

La recente scelta legislativa di inserire l'art. 378 c.p. nel numero chiuso dei delitti presupposto dell'art. 376 c.p., da cui è scaturita la decisione in commento, ha definitivamente risolto tali dubbi ed ha aperto la strada alla piena applicabilità della ritrattazione anche al favoreggiamento-mendacio, senza limitazioni di sorta¹².

Nel coacervo disgregato delle tante (e sicuramente più note e criticate) novità introdotte dietro la retorica emergenziale della "sicurezza pubblica" spicca, infatti, per l'oggettiva condivisibilità della sua razionalità sistematica l'art. 1, comma 6, che ha sancito l'inclusione nell'art. 376 c.p. della disposizione che incrimina il delitto di favoreggiamento¹³.

È appena il caso di rilevare, peraltro, che tale opzione politico-criminale apparentemente così logica e ragionevole non ha avuto una gestazione tanto lineare e facile quanto si potrebbe supporre. Nelle intenzioni originarie del legislatore, invero, figurava l'obiettivo di limitare le ipotesi scriminanti delle false dichiarazioni alla p.g. ai soli casi di ritrattazione relative a fatti di estorsione, partendo dal presupposto (parziale, ma in sé non infondato) che in tali circostanze la persona offesa, già frenata nel dichiarare la verità dalla paura di possibili ritorsioni dell'estorsore, era ulteriormente scoraggiata dal collaborare con l'autorità giudiziaria poiché una successiva ritrattazione della prima menzogna resa "a caldo" la esponeva in un secondo momento anche all'ulteriore "danno" di una sicura condanna per il delitto di favoreggiamento.

Fortunatamente, in sede di stesura della versione definitiva del nuovo articolo 376 c.p., è stato omesso il riferimento alla sola fattispecie estorsiva, così come ad ogni altra classe peculiare di reati, e si è deciso di annoverare indistintamente l'art. 378 c.p. tra i reati utilmente ritrattabili. È evidente come una scelta di tipo selettivo, quale era quella ipotizzata in prima battuta in fase di atti preparatori, invece di risolvere i dubbi circa la ragionevolezza della disciplina in tema di ritrattazione li avrebbe solo sviati, mutandone l'oggetto. Analoghe censure di illegittimità costituzionale a causa della palese violazione del principio di uguaglianza-ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost. sarebbero state rivolte con ogni probabilità nei confronti di essa, risultando del tutto ingiustificabile la restrizione dell'operatività della causa di non punibilità ad un solo specifico delitto o ad una sola classe di reati¹⁴.

Come si accennava in apertura, però, ciò che maggiormente rileva in questa sede è l'effetto che una simile opzione politico-criminale ha prodotto sull'ambito di operatività

investigazioni dell'autorità giudiziaria e impedendo agli inquirenti di battere immediatamente la pista del delitto passionale.

12. In argomento, su tale recente riforma cfr. PIFFER, *Ritrattazione: estensione al delitto di favoreggiamento personale*, in *Sistema penale e "sicurezza pubblica": le riforme del 2009*, in (a cura di) CORBETTA, DELLA BELLA, GATTA, *Sistema penale e sicurezza penale. Le riforme del 2009*, Milano, 2009, pp. 49 ss.; PECCIOLI, *La riforma dei delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, pp. 1340 ss.; PECCIOLI-SCOPINARO, *Recenti interventi legislativi e della Corte costituzionale in tema di reati contro l'amministrazione della giustizia*, in *Reati contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di PISA, in *Trattato di diritto penale*, diretto da GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO, vol. VII, Torino, 2009, pp. 449 ss.; BRICCHETTI-PISTORELLI, *Effetti della ritrattazione estesi al favoreggiamento*, in *Guida dir.*, 15 agosto 2009, pp. 64 ss.; ID., *Punito chi fa comunicare i detenuti al 41 bis c.p.*, in *Guida dir.*, 15 agosto 2009, pp. 66 ss.; ID., *Estesa la portata incriminatrice degli atti del giudice*, in *Guida dir.*, 15 agosto 2009, pp. 68 ss. Da ultimo, si veda F. SIRACUSANO, *Si estende l'area dei reati presupposto della ritrattazione: l'art. 1, n. 6, della l. n. 94 del 15 luglio 2009*, in *Cass. pen.*, 2011, pp. 3255 ss.; nonché il nostro *La ritrattazione del favoreggiamento-mendacio*, cit., pp. 729 e ss.

13. Per avere un'idea del disordine che connota il pacchetto sicurezza 2009 e del suo ruolo di "legge ricettacolo" è utile ricordare come con esso, insieme alla modifica della disciplina della ritrattazione, siano state introdotte, tra le altre, sparpagliate novità in materia di immigrazione clandestina, oltraggio a pubblico ufficiale, circostanze aggravanti del furto e responsabilità da reato degli enti collettivi. Fortemente critico nei confronti della eterogeneità "del materiale stipato" in questa legge è PADOVANI, *L'ennesimo intervento legislativo eterogeneo che non è in grado di risolvere i reali problemi*, in *Guida dir.*, 2009, n. 33, pp. 14 ss.

14. Dello stesso avviso è F. SIRACUSANO, *Si estende l'area dei reati presupposto della ritrattazione*, cit., p. 3269; nonché PIFFER, *Ritrattazione: estensione al delitto di favoreggiamento personale*, cit., p. 52.

dell'art. 376 c.p. Essa, infatti, ha determinato un sensibile innalzamento nelle statistiche giudiziarie dell'impiego della ritrattazione nell'ambito dei procedimenti penali, dal momento che nella prassi risultano molto più frequenti i "ripensamenti" tra le prime dichiarazioni rese "a caldo" alla p.g. nel corso delle investigazioni e quelle successive al pubblico ministero o al giudice, rispetto a quelli del testimone durante il contraddittorio.

In particolare, questa portata espansiva della riforma è legata al fatto che, pur essendo formalmente identici i termini previsti dall'art. 376 c.p. per il delitto di cui all'art. 378 c.p. rispetto a quelli per il delitto di cui all'art. 372 c.p. (la chiusura del dibattimento), il lasso di tempo utile per ritrattare le mendaci dichiarazioni rese alla p.g. in sede di indagini preliminari, prima ancora di quelle al p.m., è più dilatato di quello angusto previsto per le false deposizioni rese nella fase propriamente processuale, consentendo così anche nel processo penale la possibilità di ritrattare utilmente le dichiarazioni mendaci in una forbice cronologica non eccessivamente ristretta.

Il pacchetto sicurezza del 2009 si è, difatti, limitato ad introdurre nel catalogo dei reati presupposto della ritrattazione l'art. 378 c.p., ma non ha dettato anche un nuovo e diverso limite temporale per la ritrattabilità di tali dichiarazioni (ad esempio, come auspicato da una parte della dottrina, quello della chiusura della fase delle indagini preliminari)¹⁵. Ciò significa che il termine utile per ritrattare anche le false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria è quello ordinario fissato nel primo comma dell'art. 376 c.p. quando la norma concerneva unicamente ipotesi di falsità in giudizio e non anche in fase di indagini preliminari, vale a dire la chiusura del dibattimento.

A tal proposito non si può, però, non segnalare come la mancata specificazione di un diverso *tempus ad quem* rispetto a quello ordinario possa in futuro generare usi distorti e strumentali di questa scriminante. Si potrebbe, infatti, verificare, in un lasso temporale così dilatato, che la successiva ritrattazione delle false dichiarazioni alla p.g., sebbene all'apparenza si presenti rispettosa delle condizioni fissate dalla legge per la non punibilità, in concreto ne sia priva, non essendo in grado di eliminare l'offesa causata all'attività investigativa dalle precedenti informazioni fuorvianti, come, ad esempio, nel caso di un favoreggiamento-mendacio ritrattato tempestivamente entro la chiusura del dibattimento che, nelle more, abbia però consentito all'autore di un reato di sottrarsi alle ricerche dell'Autorità, rendendosi latitante all'estero.

Tale possibile, consapevole, abuso da parte del falso dichiarante è, però, arginabile, dal momento che il giudice ai fini del riconoscimento di questa ipotesi di non punibilità non si deve limitare ad un mero giudizio di sussunzione formale tra la condotta postfatto e la disposizione normativa, bensì, in ragione della complessa struttura dell'art. 376 c.p., deve svolgere un più penetrante giudizio di carattere sostanziale. Vale a dire che, coerentemente con la natura "oggettiva" riconosciuta a questa causa di non punibilità da una parte della dottrina e della giurisprudenza¹⁶, per la sua sussistenza il giudice deve

15. In questi termini si era espressa, sebbene in termini critici, RANZATTO, *Estesa la ritrattazione al favoreggiamento-mendacio*, cit., pp. 983 ss.; ID., *Non ritrattabili le dichiarazioni alla polizia giudiziaria non delegata dal p.m.*, cit., pp. 1608 ss.

16. Com'è noto, in merito alla natura giuridica della ritrattazione è sorto un acceso dibattito tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza, originato dalla necessità di risolvere il problema relativo alla estensibilità o meno anche ai concorrenti nella falsa testimonianza della non punibilità prevista ai sensi dell'art. 376 c.p. per il colpevole che ritratti. Da un lato, si è sostenuto che la ritrattazione abbia natura soggettiva e non possa essere estesa al concorrente, dovendo trovare applicazione la regola sancita dall'art. 119, comma 1, c.p.; dall'altro, al contrario, si è asserito che essa abbia natura oggettiva e debba essere estesa sempre all'istigatore, sulla base della opposta regola enunciata dal secondo comma dello stesso art. 119 c.p. Questo contrasto interpretativo tra orientamenti nettamente contrapposti non è stato risolto neanche dall'intervento teoricamente chiarificatore delle Sezioni Unite, dal momento che esse nell'ultimo trentennio sono state chiamate a pronunciarsi sul punto per ben due volte, ma con esiti apertamente divergenti. La prima volta, con la sentenza 18 novembre 1985, Cottone, con nota di ALBEGGIANI, in *Foro it.*, II, 1987, pp. 327 e ss., le S.U. hanno sposato la tesi oggettiva, con la conseguenza di ammettere indistintamente l'estensione dell'art. 376 c.p. nei confronti dei concorrenti nel reato-presupposto ritrattato; la seconda volta, con la sentenza 7 novembre, 2002, Vanone, con nota di GIRONI, in *Foro it.*, 2003, pp. 73 e ss., invece, hanno aderito (con una pronuncia ispirata più da istanze equitative che di legalità formale, e non proprio lineare nell'andamento e nelle enunciazioni in punto di diritto) ad una tesi "soggettiva moderata" o "soggettiva causale", con l'effetto di negare tendenzialmente l'estensione della ritrattazione all'istigatore, salvo i casi in cui questi abbia fornito un apporto causale anche nella condotta postfatto. Ciò non di meno, si deve rilevare che la dottrina maggioritaria si discosta da questo arresto del massimo organo nomofilattico ed aderisce, invece, alla seconda tesi, quella della natura oggettiva, non celando come tale affermazione sollevi comunque delle perplessità, perché finisce con

sempre verificare, oltre al rispetto formale dei limiti cronologici fissati dalla legge, anche l'effettiva rimozione del danno arrecato allo svolgimento delle attività investigative, attraverso la attenta valutazione del contenuto della deposizione ritrattatoria che, com'è noto, è comprensiva tanto della confutazione del falso, quanto della narrazione del vero. Ciò significa che, anche se intervenuto nel rispetto dei termini perentori, il ravvedimento "strumentale" ed inefficace del colpevole non potrà mai essere utilmente valutato ai sensi dell'art. 376 c.p. per la mancanza di un suo requisito oggettivo essenziale.

La pronuncia in commento sembra confermare quanto detto sinora circa la più diffusa utilizzazione di questa causa di non punibilità, dal momento che essa rappresenta già la seconda decisione nel giro di un paio di anni in cui la giurisprudenza di legittimità ha applicato l'art. 376 c.p. in rapporto al delitto di favoreggiamento personale realizzato mediante mendacio alla polizia giudiziaria¹⁷, mentre in passato ben più sporadicamente si erano avute decisioni della Suprema Corte in materia di ritrattazione, soprattutto con riferimento a false dichiarazioni rese nell'ambito di procedimenti penali¹⁸. Com'è stato già poc'anzi osservato – proprio in ragione dei ridotti limiti cronologici previsti per la ritrattabilità di false deposizioni nell'ambito del medesimo processo penale –, in precedenza erano più frequenti le ipotesi di ritrattazione avvenute in processi civili, primi tra tutti i sempre numerosi procedimenti dinnanzi al giudice di pace aventi ad oggetto domande risarcitorie relative a danni causati da circolazione stradale.

In ogni caso, al di là di tali notazioni di statistica-giudiziaria, la decisione in epigrafe, diversamente dalla prima decisione che aveva sollevato delicati problemi circa la presunta sussistenza di un concorso apparente di norme tra i delitti di favoreggiamento-mendacio di cui all'art. 378 c.p. e quelli di false informazioni al pubblico ministero e di falsa testimonianza di cui, rispettivamente, agli artt. 371 *bis* e 372 c.p., si segnala per la sua linearità e condivisibilità. Essa, infatti, non pone questioni interpretative particolarmente complesse, bensì opera una corretta applicazione del principio di retroattività della *lex mitior*, che – come ha avuto modo di ribadire di recente anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 236 del 2011 – rappresenta oggi un fondamentale canone di garanzia del nostro diritto penale sostanziale, rinvenendo un duplice fondamento costituzionale sia nell'art. 3 Cost., sia nell'art. 117 Cost. per il tramite dell'art. 7 della CEDU¹⁹.

In questa sede, difatti, la Suprema Corte – non dovendo dipanare intricati nodi in materia di concorso di reati – si è limitata a rilevare come il nuovo testo dell'art. 376 c.p., comprensivo dell'art. 378 c.p., essendo stato modificato solo dopo la sentenza della

l'equiparare da un punto di vista della valutazione dell'ordinamento giuridico la condotta del concorrente che abbia partecipato attivamente alla decisione del ritrattante condividendola, e quella del concorrente che non vi abbia partecipato o, addirittura, la abbia osteggiata. In argomento, per una completa ricostruzione dell'intenso dibattito e delle ragioni sottese alle diverse tesi, nonché per ulteriori riferimenti bibliografici, cfr., *ex multis*, NOTARO, *Ritrattazione*, cit., pp. 398 e ss.; MASTROJENI, *L'estensione della ritrattazione all'istigatore tra cause di non punibilità e disciplina della partecipazione criminosa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2003, p. 1482; B. ROMANO, *La ritrattazione nuovamente al vaglio delle Sezioni Unite*, cit., pp. 912 ss.; PIFFER, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pp. 582 e ss., nonché sia consentito, il nostro *La ritrattazione*, cit., pp. 205 ss.

17. La prima pronuncia è rappresentata dalla già citata decisione della Corte di Cassazione, Sez. VI, 23 aprile 2010, n. 25971, la quale, facendo corretta applicazione retroattiva della causa di non punibilità prevista dall'art. 376 c.p., così come modificato dalla l. 15 luglio 2009, n. 94, art. 1, ha annullato senza rinvio una precedente sentenza di condanna per il delitto di cui all'art. 378 c.p. per delle false dichiarazioni alla p.g. ed al p.m. ritrattate prima del dibattimento (quella poc'anzi richiamata nel § 3), affermando che nei giudizi ancora pendenti, in applicazione del principio di retroattività della legge più favorevole di cui all'art. 2, comma 4 c.p., gli effetti della ritrattazione precedentemente resa, e già utilmente valutata rispetto al delitto di cui all'art. 371 *bis* c.p., devono estendersi necessariamente anche al delitto di favoreggiamento di cui all'art. 378 c.p. Sul punto, cfr. il nostro *La ritrattazione del favoreggiamento-mendacio*, cit., pp. 731 e ss.

18. Per una ricognizione delle decisioni della Suprema Corte più significative concernenti l'art. 376 c.p. sia consentito rinviare al nostro *La ritrattazione*, cit., pp. 147 e ss.

19. Per approfondimenti sul rango e sul fondamento del principio di retroattività della legge favorevole, alla luce delle fonti e della giurisprudenza nazionale della Consulta e sovranazionale della Corte di Giustizia e della Corte EDU, si rinvia a MARINUCCI, *Irretroattività e retroattività nella materia penale: gli orientamenti della Corte costituzionale. Cinquanta anni della Corte costituzionale della Repubblica italiana*, in *Diritto penale e giurisprudenza costituzionale*, a cura di VASSALLI, Napoli, 2006, pp. 77 ss.; MAIELLO, *Il rango del principio di retroattività della lex mitior nella recente giurisprudenza comunitaria e costituzionale italiana*, in *Festschrift für Klaus Volk*, Bech C.H., 2009, nonché in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1614 e ss.; VIGANÒ, *Sullo stato costituzionale della retroattività della legge più favorevole*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 6 settembre 2011.

Corte di Appello il cui dispositivo risaliva al 31 marzo 2009, non era stato giustamente applicato dal giudice del gravame alle false dichiarazioni rese alla polizia giudiziaria tempestivamente ritrattate, poiché non ancora vigente in quel momento storico.

Essendo stato provato, però, in sede dello stesso giudizio di secondo grado, che la ritrattazione di quelle dichiarazioni mendaci era avvenuta tempestivamente ed utilmente, nel pieno rispetto degli altri limiti fissati dalla legge, la Corte di Cassazione, in forza della nuova disciplina sicuramente più favorevole dettata dal novellato art. 376 c.p. in materia di favoreggiamento-mendacio nel frattempo entrata in vigore, ha correttamente ritenuto che la decisione precedente dovesse essere annullata senza rinvio in base all'art. 609, comma 2 c.p.p., ai sensi del principio di retroattività della *lex mitior* deducibile dall'art. 2, comma 4 c.p. in materia di successioni di leggi penali nel tempo.

L'elemento sicuramente più interessante della sentenza in questione è rappresentato, quindi, dallo svelamento delle notevoli (ma anche remotamente rischiose) potenzialità della riforma del 2009, poiché essa, come si è visto, consente addirittura di ritenere non punibile una fattispecie di particolare disvalore sociale come il favoreggiamento-mendacio aggravato dal metodo mafioso.

L'effetto indiretto che questa novella rischia di produrre potrebbe essere quello di indurre le procure, nei casi tradizionalmente qualificati come favoreggiamento-mendacio aggravato dalla circostanza del metodo mafioso di cui all'art. 7 d.l. 152/1991, in base ai criteri guida e le linee di demarcazione tracciati dalla recente giurisprudenza di legittimità²⁰, a qualificare gli stessi ai sensi del combinato disposto degli artt. 110 e 416 *bis* c.p., ovvero sia come concorso esterno in associazione di stampo mafioso.

Questa scelta processuale "sbilanciata" avrebbe lo scopo di evitare il rischio di una eventuale declaratoria di non punibilità dell'imputato per le false dichiarazioni successivamente ritrattate prima della chiusura del dibattimento, ma solleverebbe il problema (forse ancor più complesso) del cosa fare nel caso in cui nelle fasi processuali successive a quella investigativa si proceda ad una nuova qualificazione del fatto. Ci si troverebbe, infatti, a dover valutare se, nell'ipotesi in cui in un secondo momento il fatto sia derubricato da concorso esterno in favoreggiamento-mendacio aggravato dall'art. 7, l'eventuale ritrattazione tempestiva possa determinare ugualmente la non punibilità dell'autore delle mendaci dichiarazioni.

In tale circostanza, secondo una parte della giurisprudenza di legittimità più recente, ispirata da alcune note decisioni della Corte EDU²¹, sembrerebbe possibile applicare ugualmente la speciale causa di non punibilità sopravvenuta. Il giudice, infatti, potrebbe prosciogliere l'imputato per il reato inizialmente contestato (il concorso esterno, nel caso di specie) e trasmettere contestualmente gli atti al p.m. per il rinnovato esercizio dell'azione penale per il diverso reato, attraverso il ricorso alla regola generale di cui all'art. 521, comma 2 c.p.p.²². Una volta esercitata nuovamente l'azione penale per il delitto di favoreggiamento-mendacio di cui all'art. 378 c.p., aggravato dall'art. 7 d.l. 152/1991, si potrebbe poi prosciogliere comunque l'imputato ai sensi dell'art. 376 c.p., naturalmente ove sussistano tutti i presupposti per considerare la sua ritrattazione tempestiva ed efficace.

I possibili scenari che sembrano profilarsi all'orizzonte sono allora due: da un lato, quello della futura estensione del raggio di azione dell'art. 376 c.p. (anche a reati di particolare gravità, come nel caso in esame), in ragione della maggiore facilità – per

20. Com'è noto, negli ultimi anni, la Suprema Corte ha ripetutamente chiarito le differenze intercorrenti tra il favoreggiamento aggravato dall'art. 7, il delitto di partecipazione alla associazione di stampo mafioso, l'assistenza agli associati ed il concorso esterno. Su tale aspetto cfr. Cass., Sez. V, 23 marzo 2012, n. 22582; Cass., Sez. V, 14 ottobre 2009, n. 16556; Cass., Sez. VI, 8 ottobre 2008, n. 40966; Cass., Sez. VI, 3 marzo 2004, n. 17704, in *Cass. pen.*, 2006, 513; Cass., Sez. V, 22 dicembre 2000, n. 6929.

21. Ci si riferisce alla nota sentenza della Corte EDU, Drassich c. Italia, 11 dicembre 2007, che ha stabilito come la riqualificazione del fatto, operata dal giudice con la sentenza, senza che, in precedenza, la difesa dell'imputato avesse avuto la possibilità "di discutere in contraddittorio la nuova accusa", costituisca violazione dell'art. 6, comma 3, lett. a), della Convenzione EDU.

22. Cass., Sez. I, 29 aprile 2011, n. 18590.

le ragioni in precedenza esposte – di applicare tale causa di non punibilità al delitto di favoreggiamento-mendacio di cui all'art. 378 c.p. rispetto agli altri falsi giudiziari.

Dall'altro, quello del sostanziale svilimento della innovazione normativa, attraverso la tendenza della giurisprudenza (in contrasto con quella attualmente in auge) alla diversa qualificazione delle false dichiarazioni alla polizia giudiziaria come concorso esterno in associazione di stampo mafioso, anziché favoreggiamento aggravato.

Naturalmente, anche nell'ipotesi in cui dovesse concretizzarsi nella prassi tale seconda alternativa ed il fatto non subisca un mutamento di qualifica giuridica in altre fasi processuali, la portata della riforma del 2009 non sarebbe mai del tutto travolta, potendo la nuova causa di non punibilità continuare a trovare applicazione pacificamente in tutti quei casi, comunque numerosi, in cui le false dichiarazioni non siano state rese in presenza delle condizioni previste dall'aggravante dell'art. 7 d.l. n. 152/1991 per avvantaggiare un soggetto appartenente ad un sodalizio mafioso.