

## ANTICIPAZIONI

---

### VINCENZO NICO D'ASCOLA

#### La tutela dell'innocente nel delitto di calunnia\*

L'oggetto della falsa incolpazione nel delitto di calunnia è costituito dalla altrettanto falsa attribuzione a taluno, di un reato. È per questa ragione che la tutela dell'innocente, in tal caso, passa principalmente attraverso l'esatta delimitazione di ciò che deve intendersi per reato. Né può ritenersi irrilevante al riguardo il pendolarismo tra vero oggettivo e vero soggettivo.

*The protection of the innocent in the crime of slander*

*The object of false accusation in the crime of slander is the equally false attribution to someone of a crime. It is for this reason that the protection of the innocent, in this case, mainly involves the exact delimitation of what must be understood as a crime. Nor can commuting between objective true and subjective true be considered irrelevant in this regard.*

**SOMMARIO:** 1. Introduzione. - 2. L'oggetto della falsa incolpazione di cui all'art. 368 c.p.: un "reato". - 3. La ricostruzione del concetto di innocenza compiuta alla luce del diverso concetto di "reato". - 4. La certezza della innocenza tra vero oggettivo e vero soggettivo. - 5. La tutela della innocenza nelle ipotesi più gravi di calunnia.

1. *Introduzione.* La tutela della innocenza costituisce per il nostro ordinamento penale un obiettivo talmente prioritario che sarebbe vano porsi alla ricerca di una specifica disposizione espressamente dettata al riguardo. Piuttosto, una fitta trama di precetti costituzionali e di norme prevalentemente collocate all'interno del diritto processuale penale svolge un ruolo di garanzia funzionale alla protezione dell'innocente e quindi idoneo a limitare il pericolo di condanne *ingiuste*. Del resto, che la tutela della innocenza trovi il proprio naturale ambito nel contesto del sistema processuale penale rappresenta l'ovvia conseguenza del fatto che le regole del giudizio, se effettivamente rispettate, costituiscono un efficace filtro selettivo della responsabilità penale, come tale preposto a impedire la pronuncia di sentenze di condanna *ingiuste*. Regole di valutazione della prova, regole probatorie e di giudizio, contraddittorio e oralità, imparzialità e terzietà del giudice naturale preconstituito per legge, regole di inutilizzabilità dei mezzi di prova e tutto quanto serve ad assicurare la celebrazione di un processo penale *giusto*, così tentando di riequilibrare la fisiologica disparità di poteri e di risorse tra il privato e il potere punitivo dello Stato, sono indubbiamente finalizzate a preconstituire le basi per la pronuncia di sentenze *garantite* e quindi *giuste*.

Per queste evidenti ragioni al diritto penale non è assegnato uno specifico ruolo nel quadro della tutela della innocenza. Si può certamente convenire sul fatto che principi fondamentali e di rango anche costituzionale quali *stretta legalità*, *precisione*, *tassatività* e *determinatezza*, *irretroattività sfavorevole* e *retroattività favorevole*, *offensività*, *colpevolezza*, convergendo nel delineare il

volto di un diritto penale liberale e garantista, indirettamente concorrono, per il ruolo che può essere loro attribuito in un simile contesto, a ridurre il rischio di condanne a carico di innocenti.

Tuttavia, vi è una norma incriminatrice che può dirsi espressamente finalizzata alla tutela dell'innocente, in quanto si propone di punire l'autore di una falsa incolpazione. Si tratta del delitto di calunnia, non a caso collocato nel titolo III del libro secondo del codice penale<sup>1</sup>. D'altronde, non si può immaginare una offesa maggiore per l'amministrazione della giustizia di quella costituita dal pericolo che un innocente sia condannato. Nondimeno – per come si vedrà meglio in seguito – il rischio di una condanna dell'innocente in conseguenza di un'altrui condotta illecita e correlativamente la necessità di tutelarla possono scorgersi anche in talune altre fattispecie prevalentemente sparse nel citato titolo III del codice penale. Le condotte offensive del bene amministrazione della giustizia, infatti, proprio perché mirano ad alterarne il corso, ove realizzate nel contesto di un procedimento o di un processo penale, finiscono, del tutto fisiologicamente, per mettere a repentaglio il valore della innocenza. Si pensi, in via puramente esemplificativa, alla falsa testimonianza o alla falsa perizia. Fattispecie incriminatrici, queste, le quali parimenti possono provocare la pronuncia di condanne *ingiuste*.

Tanto premesso, anche e soprattutto per la centralità e la immediatezza di tutela che l'art. 368 c.p., a differenza di altre norme incriminatrici limitrofe, riserva alla innocenza, questa indagine si limiterà a verificare in che modo il legislatore ha inteso tutelarla attraverso il delitto di calunnia. Solo del tutto incidentalmente e in modo molto sommario si cercherà di verificare il ruolo che questa stessa componente gioca nei delitti di falsa testimonianza e di favoreggiamento personale.

Le riflessioni che seguono potrebbero dimostrarsi di una qualche utilità anche

---

\*Lavoro pubblicato nella raccolta di Scritti in onore del Prof. Franco Coppi.

<sup>1</sup> Per un'analitica e approfondita trattazione dei reati contro l'amministrazione della giustizia cfr., in modo particolare, COPPI (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1996.

Sul delitto di calunnia, senza alcuna pretesa di esaustività, cfr. GULLO, *Il delitto di calunnia*, Milano, 1946; ALIMENA, *Recensione a L. Gullo, Il delitto di calunnia*, in *Giust. pen.*, 1947, II, c. 765 ss.; PANAIN, voce *Calunnia e autocalunnia*, in *Noviss. dig. it.*, vol. II, Torino, 1958, 679 ss.; CURATOLA, voce *Calunnia (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. V, Milano, 1959, 818 ss.; BOScareLLI, *Il delitto di calunnia verbale*, Milano, 1961; PAGLIARO, *Il delitto di calunnia*, II ed., Palermo, 1967; GALLO, *Il falso processuale*, Padova, 1973, 97 ss.; PULITANÒ, voce *Calunnia e autocalunnia*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Torino, 1988, 10 ss.; PEZZI, voce *Calunnia ed autocalunnia*, in *Enc. giur. Treccani*, vol. V, Roma, 1988, 1; BARTOLO, *Calunnia*, in *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, a cura di Coppi, Torino, 1996, 164 ss.; SANTORIELLO, *Calunnia, autocalunnia e simulazione di reato*, Padova, 2004; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Milano, 1982, 729.

con riferimento alla necessaria *concretizzazione* di un bene giuridico estremamente astratto quale è l'amministrazione della giustizia. Del resto, decentrare l'attenzione da un bene giuridico di categoria del tutto inafferrabile significa, non soltanto spostare l'analisi su di un piano di interessi individuali ma pur sempre strettamente connessi al corretto funzionamento della giustizia (è infatti primario interesse di questa la tutela dei cittadini innocenti), ma anche conferire concretezza alla tutela di quel bene, specificarlo, attribuendogli quindi un contenuto capace di rendere operativa la norma, nonché significative e pregnanti le ragioni che ne giustificano la tutela penale.

2. *L'oggetto della falsa incolpazione di cui all'art. 368 c.p.: un "reato"*. La tutela della innocenza emerge all'interno della fattispecie di calunnia attraverso la inequivocabile espressione secondo la quale ne risponde colui il quale incolpa falsamente di un reato taluno che lui *sa essere innocente*. Una simile scelta legislativa inevitabilmente pone il delitto di calunnia al centro della strategia legislativa diretta alla tutela della innocenza.

Tuttavia, il legislatore persegue questo obiettivo anche attraverso altre componenti di fattispecie, per come una corretta esegesi del testo dell'art. 368 c.p. ci induce a ritenere. Anzi – per come si vedrà – ben al di là dell'indice di maggiore evidenza indubbiamente costituito dall'espreso riferimento alla condizione di *"innocente"* dell'incolpato, l'obiettivo primario del legislatore emerge da una ulteriore componente costitutiva che, in apparenza, non sembrerebbe finalizzata a giocare alcun ruolo in chiave di garanzia per l'innocente. Intendiamo alludere all'elemento *"reato"*, dal momento che la condotta materiale tipica della calunnia è costituita, in via di prima approssimazione, dalla falsa attribuzione a taluno, che *si sa essere "innocente"*, di un *"reato"* inesistente, quindi immaginario, ovvero commesso da persona diversa dall'accusato<sup>2</sup>.

Il richiamo alla suddetta componente di natura normativa e giuridica insieme, quale senza dubbio è il *"reato"* ingenera – per come vedremo – una complessa questione per l'interprete, gravida di implicazioni che concernono direttamente il tema della innocenza. Si tratta, cioè, di comprendere il significato da attribuire al termine *"reato"* o, per meglio dire, di scegliere l'accezione secondo la quale deve intendersi il riferimento normativo ad una categoria talmente fondamentale per il diritto penale da scontare, per ciò stesso, l'assenza di una definizione legislativa. In un simile contesto, peraltro, il problema è ancora

---

<sup>2</sup> Più precisamente, l'art. 368 c.p. richiede che la falsa accusa abbia ad oggetto un *"delitto"*, ancorché l'art. 370 c.p. preveda poi, in via separata, anche la calunnia avente ad oggetto una *"contravvenzione"*.

più complicato, dal momento che non si tratta tanto di definire l'entità "reato" sulla scorta di questa o di quella concezione dogmatica di diritto sostanziale, occorrendo prima ancora chiedersi se questa componente è stata intesa dal legislatore in un'accezione di *diritto penale sostanziale*, ovvero secondo un diverso parametro che potremmo definire *processuale*. Ciò anche in virtù della indiscutibile connessione esistente tra delitti contro l'amministrazione della giustizia e sistema processuale penale, senza la comprensione del quale, in effetti, sfuggirebbero taluni rilevanti parametri, per contro assolutamente necessari al fine di ricostruire la dinamica di una siffatta categoria di reati.

Orbene, sul punto si registra una netta differenziazione tra le soluzioni proposte in dottrina e quelle, al contrario, segnalate dalla giurisprudenza. Nel primo ambito si propende, infatti, per un'accezione del termine "reato" strettamente *tecnico-giuridica* e quindi allineata al *diritto penale sostanziale*. Per "reato" dovrebbe di conseguenza intendersi un fatto *típico, antiggiuridico e colpevole* e, in definitiva, anche *punibile*<sup>3</sup>. In sostanza, la inclusione nel testo della norma in esame del termine "reato" implicherebbe che la tutela della innocenza possa scattare soltanto a condizione che la falsa attribuzione di un "reato" risulti talmente completa da abbracciare tutte quelle componenti che lo rendono punibile, con ciò determinando l'effettivo rischio che si giunga alla condanna. Ossia, per meglio dire, una simile concezione richiede, per la configurabilità della calunnia, che la punibilità non sia esclusa nel corso del giudizio, proprio a cagione della riscontrata mancanza di quell'elemento sin dall'inizio non ricompreso nella falsa esposizione dei fatti attribuiti all'innocente. Pertanto, il delitto di calunnia non sarebbe semplicemente volto a impedire la in-

---

<sup>3</sup> Ciò in forza della premessa secondo la quale se "reato" è soltanto il *fatto punibile*, allora la esistenza, già al tempo della denuncia, di una causa di non punibilità impedirebbe in radice la configurazione di un fatto materiale di calunnia, per carenza del suo oggetto: così, in passato, PANNAIN, *op. cit.*, 680 s., GULLO, *op. cit.*, 49 e s., secondo il quale "ogni qualvolta sfugga la possibilità di irrogare una pena in concreto pel fatto oggetto della calunnia, non può sussistere il delitto, per assoluta mancanza dell'elemento materiale", PAGLIARO, *op. cit.*, 27 ss. e *passim*. Quanto alla componente della punibilità, il riferimento è costantemente fatto a tutte quelle condizioni ostative della punibilità "in via originaria", ossia a tutte quelle svariate situazioni che, sinteticamente, vengono oggi indicate con la formula "cause di esclusione della punibilità". Quanto invece alle condizioni impeditive della sanzionabilità "in via sopravvenuta" - le quali vengono solitamente ricomprese sotto l'unitaria etichetta "cause di estinzione della punibilità" - la soluzione muta ed è nel senso della loro assoluta non incidenza sul "reato", con conseguente configurabilità di una calunnia. Più recentemente, una volta ribadita la necessità che si debba punire per calunnia soltanto in presenza del rischio di una sentenza finale *ingiusta*, nel senso che il raggio applicativo della calunnia medesima seguirebbe a dipendere dalla *punibilità* o meno del fatto accusato, cfr. PULITANÒ, *op. cit.*, 14, il quale parla di "*illecito penale, completo di tutti gli elementi che lo fanno un possibile oggetto d'una sentenza ingiusta*", ossia di "*un illecito penale integro di tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi*".

staurazione di un procedimento penale *ingiusto*, bensì più in particolare mirerebbe a scongiurare la emissione di condanne ingiuste. Quanto alla giurisprudenza prevalente, invece, la espressione “*reato*” dovrebbe interpretarsi in senso *processuale*. Per “*reato*”, cioè, dovrebbe intendersi una qualsivoglia *notitia criminis*, ossia un qualsiasi fatto idoneo a determinare l’avvio di un procedimento penale, con ciò creando anticipatamente il rischio di una compromissione delle libertà e del patrimonio del soggetto falsamente accusato.

La soluzione del suesposto problema interpretativo passa attraverso alcune considerazioni di ordine teleologico circa la effettiva ampiezza di tutela che si intende assegnare alla *innocenza*. Non vi è dubbio, infatti, come la soluzione di stampo *sostanziale* implichi una ridotta tutela delle ragioni dell’innocente, dal momento che la protezione del calunniato resterebbe in questo contesto subordinata alla falsa attribuzione di un fatto di “*reato*” inteso come al completo di tutti gli elementi costitutivi che lo rendono punibile. Con ciò quasi predeterminando la necessità di fatto che una siffatta protezione intervenga solo successivamente alla pronuncia di una sentenza dichiarativa della innocenza dell’incolpato, ossia della insussistenza di tutte quelle stesse componenti che hanno già prima reso qualificabile il medesimo fatto come un fatto di reato. Sul punto si può obiettare come non avrebbe alcun senso proteggere il calunniato e quindi punire il calunniatore solo allorquando il fatto falsamente attribuito sia accertato come non costitutivo di reato e quindi, per tale ragione, non punibile. In aggiunta si può anche sottolineare come la mancanza delle componenti del reato sia ordinariamente verificata nel corso del giudizio e soltanto di rado nel corso delle indagini preliminari (indagini che vanno comunque attivate anche al fine di compiere gli accertamenti necessari per avanzare una richiesta di archiviazione, a sua volta dall’esito in sé incerto). Sicché, una concezione in senso sostanziale del termine “*reato*” condurrebbe a privare l’innocente-calunniato di ogni tutela per l’intero corso del giudizio, consentendogli di difendersi, chiedendo che il calunniatore venga perseguito, soltanto all’esito dello stesso, ossia quando si è definitivamente scoperta la insussistenza di taluno degli elementi costitutivi del “*reato*” falsamente attribuitogli. Vi è pure da osservare che la qui criticata concezione sostanziale del termine “*reato*” in sé si concilia soltanto con la calunnia ordinariamente definita *formale*. Essa implica, infatti, ai fini della tipicità oggettiva, il compimento di una condotta consistente in una esposizione di fatti, che evidentemente non è dato riscontrare nella differente ipotesi di chi, invece, abbia simulato le tracce di un reato.

Pertanto, se alla tutela dell’innocente si vorrà assegnare un ruolo effettivo e

concreto, occorrerà intendere la locuzione “reato” in senso *processuale*, ossia come *notitia criminis*, consentendo in tal modo al calunniato, purché “*innocente*”, una tutela tempestiva. In un simile contesto, infatti, la deformalizzazione del termine “reato” si impone proprio per consentire un giusto ampliamento della sfera di applicazione della calunnia, ossia finanche per potere sanzionare quelle false accuse che, per come formulate, pur rivelando già la esistenza di una causa di non punibilità o di non procedibilità in favore dell’accusato, risultino tuttavia per tale ragione strumentali alla indebita instaurazione di un procedimento penale e quindi tali da determinare un pregiudizio per le ragioni dell’innocente. Del resto, salvi i casi nei quali la non punibilità “*si evidenzi in modo palese ed incontrovertibile già al momento della denuncia*”, circostanza, questa, che esclude in radice la possibilità di un procedimento e quindi l’offesa<sup>4</sup>, la prevalente giurisprudenza correttamente reputa sussistente un fatto di calunnia tutte le volte in cui una causa di non punibilità, anche se prospettata dall’accusatore, risulti tuttavia bisognosa di accertamenti volti ad appurarne la reale sussistenza<sup>5</sup>. Alla base di simili orientamenti vi è la corretta constatazione che quanto basta a determinare l’avvio di indagini preliminari è tale da cagionare una offesa agli interessi che fanno capo all’innocente, sia sul piano dei rischi per la sua libertà personale e per il suo patrimonio, sia sul piano della tutela della sua immagine, invero gravemente compromessa già dal compimento di indagini preliminari, semmai risultando a quel punto superfluo che venga instaurato un successivo giudizio a suo carico. Tra l’altro, ove si ragionasse diversamente, si creerebbe un’area di ingiustificata non punibilità a vantaggio di un calunniatore capace di prospettare false accuse in grado di ingenerare la nascita di un procedimento penale, ma intenzionalmente incomplete, al solo scopo di evitargli il rischio di un

---

<sup>4</sup> La giurisprudenza si è ormai da tempo compattata nel senso di escludere la calunnia tutte le volte in cui l’incolpazione “*si profili immediatamente con caratteri di assurdità e di inverosimiglianza tali da non richiedere neppure un controllo circa la generica attendibilità della denuncia*”: così, testualmente, Cass., sez. VI, 30 gennaio 1991, Postiglione, in *Cass. pen.*, 1992, 1207.

<sup>5</sup> In giurisprudenza può dirsi parimenti pacifica l’opinione secondo la quale la preesistenza o il sopraggiungere di una causa estintiva non inficerebbero minimamente la sussistenza del “reato”. Ciò perché, oltre al fatto che un reato estinto rimane comunque “*un fatto penalmente illecito e antigiuridico*”, si renderà necessario l’espletamento di un’attività processuale per applicare una causa estintiva, di talché, stante il bene giuridico di matrice “pubblicistica”, una falsa incolpazione avente ad oggetto un reato estinto, o che si estingua in seguito, integrerà a tutti gli effetti un’informazione calunniosa. In tal senso, avuto riguardo a un caso di estinzione per prescrizione maturata già al tempo della denuncia, cfr. Cass., sez. VI, 14 agosto 2003, Merlo, in CED n. 226071, nonché, in riferimento a casi di intervenuta prescrizione o amnistia, v., tra le altre, Cass., sez. VI, 26 settembre 1986, Dotto, in *Cass. pen.*, 1988, 254, Cass., sez. VI, 16 ottobre 1987, Vizzini, in *Riv. pen.*, 1988, 764, Cass., sez. VI, 21 novembre 1988, Caronna, in *Cass. pen.*, 1990, 28, Cass., sez. VI, 22 luglio 1992, De Donato, in *Riv. pen.*, 1993, 603.

procedimento penale per calunnia, questa volta instaurato a suo carico. Le conclusioni alle quali siamo giunti risultano ancora più avvalorate se trasferite alla componente pubblicistica del bene giuridico di natura *complessa* tutelato dalla calunnia<sup>6</sup>. Infatti, se ragguagliate a quella porzione di danno che una falsa accusa è in grado di cagionare all'amministrazione della giustizia, non vi è dubbio che il pericolo della lesione all'interesse a che non sorgano processi sulla scorta di false accuse è già implicato dalla presentazione di una falsa notizia di reato e dal conseguente avvio di indagini preliminari<sup>7</sup>. A nulla

---

<sup>6</sup> A nostro parere, il delitto di calunnia denota una offensività plurima, dal momento che il livello degli interessi protetti sembra trascendere il versante pubblicistico. A dispetto della sua collocazione sistematica all'interno dei delitti contro l'amministrazione della giustizia è infatti la stessa formulazione linguistica della norma a segnalare la emersione, a fianco dei valori pubblicistici connessi all'esercizio della funzione giudiziaria, di un diverso e complesso piano di interessi riconducibili a coloro i quali, "innocenti", siano indicati da taluno come gli autori di un "reato". Del resto, il panorama dottrinale e in parte anche quello giurisprudenziale si caratterizzano per la esistenza di soluzioni nettamente differenziate in punto di bene giuridico. In dottrina, oltre a chi accede a un inquadramento della calunnia tra i delitti offensivi dell'amministrazione della giustizia, vi è chi la colloca all'interno della categoria dei reati pluri-offensivi, fino ad arrivare a quegli autori che addirittura la considerano alla stregua di un reato contro la persona. Pertanto, da taluno la calunnia viene intesa come una fattispecie esclusivamente tesa a impedire quello sviamento della giustizia penale arrecato dalla presentazione di una falsa incolpazione avente ad oggetto un "reato" (cfr., ad esempio, PANNAIN, voce *Calunnia e autocalunnia*, cit., 680, nonché CURATOLA, voce *Calunnia (dir. pen.)*, cit., 818). Da altri, invece, in aggiunta a un simile interesse viene individuato il complesso di valori riconducibili alla persona dell'innocente, quindi l'onore e le libertà fondamentali di colui il quale, essendo stato raggiunto da una falsa accusa, si trova esposto al pericolo di subire un procedimento penale, con l'insieme di conseguenze pregiudizievoli che ne possono derivare (in tal senso cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, cit., 21 e 729 e analogamente, BARTOLO, *Calunnia*, in Coppi (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., 193). Secondo altri, infine, l'interesse al buon funzionamento della giustizia andrebbe radicalmente estromesso dal cono di tutela dell'art. 368 c.p., sul presupposto che tale norma mirerebbe a proteggere soltanto l'innocente contro il rischio della irrogazione di una sentenza di condanna *ingiusta* (così, in particolare, PAGLIARO, *Il delitto di calunnia*, cit., 109 ss., nonché PULITANÒ, voce *Calunnia e autocalunnia*, cit., 10).

<sup>7</sup> Come già si è anticipato nella nota precedente, riteniamo che la calunnia sia un reato pluri-offensivo, purché si concordi nel ritenere tale soltanto quel reato posto a tutela di più beni giuridici, ma tra di loro connessi in via necessaria. Il paradigma dell'illecito pluri-offensivo viene infatti frequentemente utilizzato dalla giurisprudenza per ampliare oltre misura il raggio applicativo di molte fattispecie incriminatrici, svuotando in tal modo il bene giuridico della sua commaturata funzione liberalgarantista di selezione del penalmente rilevante e quindi di elemento limitativo della punibilità. Ciò si realizza attraverso la individuazione, a fianco degli interessi che indiscutibilmente risultano tutelati da una norma incriminatrice, di ulteriori entità, per lo più astratte, superindividuali e/o semplicemente strumentali, per l'appunto sull'asserito presupposto di una presunta pluri-offensività, in chiave ampliativa, di quella figura criminosa. Con l'effetto di certificare così la tipicità oggettiva anche di condotte che, in concreto, sono però inoffensive dell'interesse protetto, proprio perché stimate comunque offensive di quell'altro bene giuridico. In altri termini, lo schema del reato pluri-offensivo viene invocato in giurisprudenza per legittimare conclusioni secondo le quali la tipicità oggettiva del reato difetterebbe solo ove risultasse insussistente l'offesa non già di un solo bene giuridico, bensì di tutti quegli altri interessi che complessivamente ne costituirebbero l'oggettività giuridica. Con ciò determinandosi inevitabilmente un vistoso allargamento

rilevando a tale riguardo la circostanza che il procedimento che ne consegue si arresti ovvero, peggio, si spinga sino al giudizio.

Peraltro – per come già si notava – una esegesi in chiave *sostanziale* del termine “reato” comporterebbe un drastico restringimento dell’area di operatività della fattispecie di cui all’art. 368 c.p. Sostenere che tutte le volte in cui faccia difetto una delle tre storiche componenti del reato l’accusa non potrebbe più ritenersi calunniosa, proprio perché a quel punto cesserebbe di avere ad oggetto un “reato” come tale suscettibile di provocare la pronuncia di una sentenza di condanna ingiusta, significherebbe ignorare che se l’accusato è davvero “*innocente*” dei fatti che gli vengono contestati, egli potrebbe nonostante subire le conseguenze di un procedimento penale avviato per accertare la sua stessa condizione di soggetto penalmente non responsabile. Anzi, a tale riguardo vi è da ribadire ancora come una storica e mai sovvertita prassi giurisprudenziale seguiti a ritenere la fase delle indagini preliminari del tutto inadeguata a sconfessare la esistenza – tranne i casi di assoluta evidenza, peraltro limitatamente alle componenti materiali del reato – degli elementi costitutivi della fattispecie penale, all’accertamento dei quali si reputa, viceversa, tradizionalmente preposta la sola fase del giudizio.

Il sacrificio delle ragioni dell’innocente che ne deriverebbe è poi ancora più

---

dell’area del penalmente rilevante, dato che sarebbe reputato a quel punto ininfluenza che la condotta sia risultata inoffensiva con riguardo a uno solo dei beni tutelati. A ben guardare, quanto al delitto di calunnia, l’adozione dello schema del reato plurioffensivo potrebbe facilmente condurre a conseguenze del genere, in ragione della sin qui ampiamente segnalata eterogeneità strutturale che ne contraddistingue la oggettività giuridica. Sul punto si impongono, pertanto, alcuni essenziali chiarimenti. Si parla di una plurioffensività necessaria, allorché i diversi interessi protetti risultino interconnessi al punto che all’offesa dell’uno si accompagna necessariamente l’offesa anche degli altri. Si parla invece di una plurioffensività eventuale, allorché i più interessi tutelati figurino strutturalmente disconnessi, in guisa che l’offesa dell’uno non reca invariabilmente con sé anche la lesione degli altri. È in particolare tale seconda sottocategoria a suscitare perplessità, dal momento che è proprio questa la fucina teorica dei suesposti indirizzi giurisprudenziali volti a dilatare in maniera incontrollata l’ambito di applicazione di molte figure criminose. Una sottocategoria, questa, che si pone in rotta di collisione con il principio costituzionale di determinatezza/tassatività, nella misura in cui si presta a legittimare tipicità solo apparenti. A una lesione soltanto parziale degli interessi protetti potrà infatti corrispondere una integrazione soltanto parziale della stessa fattispecie tipica. Una integrazione talmente parziale da lasciare eventualmente il *fatto* finanche al di sotto della soglia del tentativo punibile. In considerazione di quanto si è detto, quindi, deve dirsi plurioffensivo soltanto quel reato posto a tutela di più beni giuridici, purché questi siano tra di loro commessi in via necessaria, ossia purché si presentino in guisa tale che la realizzazione del fatto tipico comporti sempre la contemporanea offesa di essi. Occorre, cioè, che tali più beni giuridici si presentino in guisa tale che la realizzazione del fatto tipico comporti sempre la contemporanea offesa di tutti essi. Quanto in particolare alla calunnia, è possibile ritenere che vi sia una sorta di co-essenzialità del bene giuridico costituito dal regolare svolgimento della giustizia, atteso che senza l’offesa di questo, le offese ai beni finali (libertà personale, buon nome) riceverebbero autonomia protezione penale ad altri titoli (reati contro l’onore, contro la libertà personale, contro il patrimonio, ecc.).



evidente - e in taluni casi addirittura inevitabile - ove si rifletta sulle conseguenze negative derivanti dal “perverso” meccanismo di cui al comma 2 dell’art. 129 c.p.p.

Infatti, allorché per l’innocente si prospetti l’apparente vantaggio costituito dall’intervento di una causa di non punibilità, del tutto estrinseca rispetto alle componenti del “reato”, la presenza del già citato meccanismo processuale, del tutto sganciato dalla regola dell’“oltre ogni ragionevole dubbio” e imperniato su di una inaccettabile inversione dell’onere probatorio - data la necessità per l’accusato di dimostrare la propria innocenza, tra l’altro con le note ulteriormente discriminatorie della evidenza - come tale indifferente alla eventuale incompletezza degli elementi costitutivi del reato, condurrebbe alla creazione di una categoria di “innocenti” (falsamente incolpati) discriminata con ogni evidenza. L’innocente che è anche non punibile, infatti, a cagione degli ostacoli che si frappongono alla pronuncia di una sentenza di assoluzione nel merito dal “reato” addebitatogli, atteso il beneficio soltanto apparente costituito dalla non punibilità, sarà posto nella condizione di non potere nemmeno dimostrare la sua reale innocenza. Se quanto precede è vero, insieme a tutte le altre convergenti riflessioni sino a questo punto illustrate, anche la categoria dell’innocente falsamente incolpato ma che in aggiunta sia non punibile, sconfessa la ricostruzione in chiave *sostanziale* della componente “reato”, dal momento che essa legittimerebbe una sorta di dipendenza della tutela dell’innocente dalle vicende della punibilità, privandolo così di ogni tutela solo perché non punibile per una causa diversa dalla sua innocenza<sup>8</sup>.

Alla luce delle considerazioni sin qui esposte è chiaro dunque come la esclusione della tipicità oggettiva della calunnia - tutte le volte in cui l’accusa non risultasse avere ad oggetto un “reato” nel senso di fatto tipico antiggiuridico e colpevole, se non anche punibile - non si presenterebbe come una soluzione interpretativa realmente attenta alle esigenze di protezione dell’innocente. È necessario pertanto accedere a una definizione in senso *processuale* dell’elemento di fattispecie “reato”, consapevoli che la finalità di impedire eccessi applicativi del delitto di calunnia risulta già sufficientemente soddisfatta

---

<sup>8</sup> È chiaro che se taluno attribuisce ad altri, ovvero preconstituisce a carico di questi false prove di un “reato”, ma contestualmente introduce elementi dimostrativi, ad esempio, che il fatto stesso è stato compiuto in presenza di una causa di giustificazione e che quindi è scriminato, che una simile variante non escluderà la sussistenza del delitto di calunnia. Anche in questo caso, infatti, il fatto attribuito è un “reato” in senso processuale, come tale in grado di innescare l’avvio di indagini preliminari. Di esso la persona falsamente incolpata è innocente, dal momento che non lo ha commesso. In conclusione, la falsa introduzione di elementi giustificanti, congiunta alla falsa attribuzione di un fatto di reato non inciderà in alcun modo sulla sussistenza del delitto di calunnia.

ta dalla peculiare selettività punitiva posseduta dal dolo richiesto ai fini della punibilità di tale delitto. Elemento soggettivo che, secondo una interpretazione assolutamente costante sui due diversi versanti della dottrina e della giurisprudenza, ma soprattutto basata sul rassicurante dato letterale secondo il quale il calunniatore “*sa*” innocente il calunniato, non può consistere nel dolo eventuale, essendo compatibile soltanto con quello intenzionale o diretto<sup>9</sup>. A ben riflettere, peraltro, è appena il caso di osservare come la portata selettiva della plastica espressione legislativa “*sa innocente*” vada limitata alla calunnia di tipo formale. Ciò perché, nella diversa ipotesi della calunnia di tipo materiale, la esclusione del dolo eventuale – e quindi l’assolvimento per altra via della medesima funzione selettiva – costituisce già una conseguenza riconducibile all’altrettanto pregnante elemento di fattispecie rappresentato dal “*simulare*” le tracce di un reato a carico di un innocente. È logico infatti ritenere che l’autore di una condotta così connotata non potrà nutrire alcun dubbio in merito alla innocenza dell’incolpato.

A questo punto possiamo dire di essere giunti a una conclusione soddisfacente. Nell’economia dell’art. 368 c.p. il calunniato deve chiaramente risultare “*innocente*”, ma la delimitazione dell’ambito di tutela di questa condizione di innocenza passa anche attraverso la ricostruzione del concetto di “*reato*”. Per come crediamo di avere sopra dimostrato, un’accezione in chiave *sostanziale* di questo termine vanificherebbe la protezione dell’innocente, dal momento che la sposterebbe troppo in avanti nel tempo, ovvero, in taluni casi, la impedirebbe del tutto. Una tutela effettiva ed efficace della innocenza implica,

---

<sup>9</sup> A ben vedere, peraltro, soltanto un’accezione *processuale* del termine “*reato*” consente di evitare talune ricorrenti strumentalizzazioni poste in essere da privati e delle quali vi è ampia testimonianza in sede giurisprudenziale. Si pensi alla falsa accusa di appropriazione indebita formulata dal debitore nei confronti del suo creditore, ma con il solo scopo di indurre il pubblico ministero a emettere un provvedimento di sequestro che impedisca al creditore medesimo il prelievo delle somme indicate nel titolo di pagamento. Il tutto, evidentemente, con la programmata intenzione di non sporgere querela per quel “*reato*” (una querela qui necessaria, attesa la configurabilità di un’appropriazione indebita non aggravata ex art. 61, n. 11, c.p.), proprio per scongiurare la formulazione di un addebito di calunnia a suo carico. È chiaro come, in linea con quanto stabilito dall’art. 346 c.p.p., in casi siffatti l’autorità inquirente si attiverà immediatamente per “*assicurare le fonti di prova*” e il sequestro non potrà che costituire l’atto ordinariamente “*necessario*” a tal fine. La giurisprudenza prevalente opta in questi casi per la esclusione della calunnia (v., ad esempio, Cass., sez. VI, 31 gennaio 1996, Ferretti, in CED n. 204651; nel senso della configurabilità del delitto di calunnia v., invece, Cass., sez. VI, 12 novembre 1998, La Neve, in *Guida dir.*, 1998, 100). Ciò, tuttavia, in un contesto nel quale risulta altamente probabile, non soltanto una distorta messa in moto della giustizia penale, ma anche e soprattutto la realizzazione di una offesa al buon nome e alle libertà (nel caso di specie patrimoniali) dell’accusato-innocente. In argomento cfr., in particolare, MICHELI, *Delitto di calunnia e procedibilità a querela del reato oggetto di falsa incolpazione*, in *Cass. pen.*, 1999, 147 ss. e GRILLO, *Il pericolo del procedimento penale nel delitto di calunnia*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 712 ss.

quindi, la possibilità che questa possa essere fatta valere con immediatezza. La soluzione di tipo *processuale* assicura, per l'appunto, questa esigenza di tempestiva tutela delle ragioni dell'innocente calunniato.

Per concludere, si può anche dire che il concetto di “reato” che figura nel contesto del delitto di calunnia è del tutto deformalizzato. Per “reato” qui si intende, cioè, ogni fatto che giustifichi, in quanto intrinsecamente idoneo in tal senso, l'avvio di indagini preliminari, proprio perché già risulta riconducibile a una fattispecie incriminatrice. D'altronde, riferendoci qui ancora una volta alla calunnia formale e non a quella materiale, allo stesso processo di deformalizzazione si assiste quanto alla ulteriore simmetrica componente di fattispecie “denuncia”, a conferma del fatto che il legislatore richiede una iniziativa dell'autore che, al di là del possesso di qualsivoglia requisito formale, si dimostri comunque in grado di stimolare l'inizio di indagini preliminari<sup>10</sup>, risultando con ciò soddisfatto il requisito di una *concreta pericolosità*, in grado quindi di soddisfare le esigenze di tutela dei cittadini anche sul piano del bene giuridico protetto<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> La lettera dell'art. 368 c.p. sembrerebbe suggerire di inquadrare la calunnia tra i reati a forma vincolata, nel senso, cioè, che, in ossequio al principio di frammentarietà, non ogni falsa accusa avente ad oggetto un “reato” sarebbe tale da integrare una ipotesi di calunnia, avendo il legislatore selezionato soltanto alcune modalità commissive. Tuttavia, costituisce un punto assolutamente fermo, tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, la qualificazione della calunnia come reato a forma libera. A sostegno di quest'ultima tesi, infatti, basterà osservare che gli atti indicati come possibili mezzi di commissione della condotta di calunnia formale, pur ricalcando una nomenclatura dotata di un preciso significato tecnico per il diritto processuale penale, nel contesto dell'art. 368 c.p. sono richiamati in maniera puramente esemplificativa e non vincolante. Al riguardo è già sufficiente evidenziare la possibilità che tali atti siano presentati del tutto informalmente e cioè anche in forma anonima o sotto falso nome, senza che ciò ne intacchi in alcun modo la tipicità formale. Da qui, la scontata assegnazione alle predette locuzioni di un significato atecnico che legittima la ricostruzione della calunnia come reato a forma libera. Per come vedremo meglio in seguito, ogni notizia di reato idonea a far sorgere indagini preliminari, risulterà tipica ai sensi dell'art. 368 c.p. Con ciò risulta evidente l'obiettivo politico-criminale in tal modo perseguito dal legislatore. Quello, cioè, di rendere operativa la norma incriminatrice della calunnia, scongiurando qualsiasi tentativo di un suo aggiramento ottenibile per mezzo di false incolpazioni presentate in forma anonima o sotto falso nome, quindi atipiche rispetto alle istanze di punizione espressamente richiamate dall'art. 368 c.p.

<sup>11</sup> Una interpretazione correttamente orientata all'offesa dovrebbe permettere al giudice di escludere dall'area operativa dell'art. 368 c.p. tutte queste false accuse, costituenti tecnicamente notizie di reato, ma intrinsecamente inidonee, per la loro evidente infondatezza o grossolanità, a suscitare l'avvio di una effettiva indagine nei confronti dell'incolpato e maggiormente a metterne in pericolo il complesso degli interessi di natura personale. In ossequio alla ormai consolidata giurisprudenza costituzionale in tema di offensività (v. Corte cost. 26 marzo 1986, n. 62, in *Giur. cost.*, 1986, 408 ss.; Corte cost. 24 luglio 1995, n. 360, in *Giur. cost.*, 1995, 2668 ss.; Corte cost. 21 novembre 2000, n. 519, in *Giust. pen.*, 2001, I, c. 202 ss.; per una recente applicazione di questa giurisprudenza costituzionale anche da parte della Suprema Corte, cfr., autorevolmente, Cass., sez. un., 10 luglio 2008, Di Salvia, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 1521 ss.) a conferma della natura necessariamente concreta che il pericolo deve rivestire, sarà compito

3. *La ricostruzione del concetto di innocenza compiuta alla luce del diverso concetto di "reato"*. Abbiamo appena concluso un'analisi volta a dimostrare come la tutela dell'innocente nel contesto del delitto di calunnia trovi una soddisfacente espansione se il termine "reato" viene inteso in senso processuale, ossia senza alcuna formalizzazione che sia la conseguenza di orientamenti che riflettano la struttura analitica della entità giuridica "reato". Una espansione che, al contrario, non si otterrebbe - anzi in tale diverso caso non vi sarebbe alcuna seria tutela dell'innocente - ove al termine "reato" si attribuisse un significato giuridico e non ontologico, ossia quello proprio del diritto penale sostanziale.

Abbiamo anche osservato come, sull'opposto versante delle garanzie per l'autore della incolpazione, la particolare forma di dolo (*rectius*: il dolo intenzionale o diretto) funzioni da efficace filtro della responsabilità penale, determinando un giusto punto di equilibrio tra la necessaria protezione dell'innocente e la esigenza di non dissuadere i cittadini dal collaborare con lo Stato nella repressione dei reati e nella scoperta dei loro responsabili.

Tuttavia, risolto - perlomeno nei termini da noi qui prospettati - il problema del significato da attribuire al termine "reato", resta ancora da affrontare una ulteriore fondamentale questione. Dobbiamo in particolare comprendere quale sia il significato che il legislatore ha inteso assegnare al concetto di *innocenza* allorquando ha posto questo elemento al centro della tutela apprestata dall'art. 368 c.p., richiamandolo attraverso quella formula estremamente efficace nella quale detto concetto, trasferito sul piano della condizione soggettiva del destinatario della falsa accusa, risulta opportunamente collegato alla terza persona dell'indicativo presente del verbo *sapere*. Con ciò significando che l'autore dell'accusa non incorre nel delitto di calunnia tutte le volte in cui è quantomeno in dubbio circa la innocenza/colpevolezza dell'incolpato.

Tutto ciò premesso, si deve osservare come anche per quanto riguarda la struttura della innocenza in dottrina si registri una netta contrapposizione tra coloro i quali assegnano ad essa un significato prettamente *fattuale* e coloro che, al contrario, ne offrono una definizione *tecnico-giuridica*<sup>12</sup>. In particolare,

---

dunque del giudice verificare di volta in volta se la condotta oggetto di giudizio, ancorché conforme al tipo, risulti idonea a esporre effettivamente a pericolo il bene giuridico protetto. Competerà al giudice, in altre parole, la indispensabile valutazione in ordine alla "riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta" (v. Corte cost. 24 luglio 1995, n. 360, cit.) In caso contrario, a norma dell'art. 49, comma 2, c.p., non potrà che parlarsi di reato impossibile (in argomento cfr. CATENACCI, *I reati di pericolo presunto fra diritto e processo penale*, in *Scritti Marinucci*, II, Milano, 2006, 1415 ss.).

<sup>12</sup> Per un'accezione fattuale, extragiuridica di innocenza, cfr., tra gli altri, ALIMENA, *In tema di simula-*

per i primi il termine *innocenza* equivarrebbe a *totale estraneità materiale* rispetto al “reato”. Per i secondi, viceversa, *innocenza* sarebbe sinonimo di *non responsabilità penale*, ossia di *non titolarità penalistica* del “reato” e, di conseguenza, di difetto di ogni singolo presupposto legittimante l'intervento punitivo. Pertanto, per i primi vi sarebbe calunnia allorquando la incolpazione risulti radicalmente falsa, come nel caso di un reato immaginario, ossia allorquando nessun reato sia stato in realtà commesso, ovvero ancora nel caso in cui il reato sia stato effettivamente consumato ma l'accusato ne risulti totalmente estraneo sul piano naturalistico. In altri termini, stando a questa soluzione, non darebbero luogo a calunnia tutte quelle condotte accusatorie aventi ad oggetto fatti di reato commessi dall'incolpato ma scriminati, incolpevoli o non punibili. La loro esclusione dall'area della punibilità segnata dall'art. 368 c.p. viene prevalentemente motivata argomentando alla luce della peculiare fisionomia del dolo del delitto di calunnia. Nel senso che sarebbe del tutto illogico pretendere che un comune cittadino, nel denunciare, possedga, quanto alle categorie tecnico-giuridiche che costituiscono il reato, una competenza tale da consentirgli di comprendere anticipatamente, peraltro in termini di assoluta certezza, se un certo fatto è stato commesso in presenza di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie oppure no<sup>13</sup>. Ciò senza trascurare il fatto che il denunciante può trovarsi nella condizione di non potere nemmeno conoscere tutti gli elementi ricostruttivi della vicenda da lui riferita. Una vicenda

---

*zione di reato, di calunnia e di frode processuale*, in *Annali*, 1935, 1357 ss., JANNITTI PIROMALLO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, in Florian, *Trattato di diritto penale*, 1939, 150 e 156, GULLO, *Il delitto di calunnia*, cit., 54 ss., MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, a cura di Nuvolone e Pisapia, vol. V, Torino, 1982 835 ss., GUADAGNO, *Brevi note sull'autonomia del giudizio di calunnia*, in *Giust. pen.*, 1954, II, c. 77. Sicché, stando a questa tesi, per parlarsi di calunnia occorrerà la “innocenza assoluta” del calunniato, di talché “*innocente*” dovrebbe ritenersi soltanto colui il quale sia nelle condizioni di essere prosciolto con le formule processuali assolutorie più liberatorie, ossia “*perché il fatto non sussiste*” ovvero “*perché l'imputato non ha commesso il fatto*”. In questa prospettiva, se il fatto denunciato è stato realmente commesso dall'incolpato, ma ne difetti l'antigiuridicità o l'elemento soggettivo, non sussisterà una calunnia. Viceversa, per una accezione prettamente giuridica della innocenza cfr., ad esempio, ANTOLISEI, *Manuale*, cit., *Parte speciale*, vol. II, cit., 839 ss., PANNAIN, voce *Calunnia*, cit., 682, CURATOLA, voce *Calunnia*, cit., 820 s., BOSCARELLI, *Il delitto*, cit., 131 ss. Ne consegue, stando a questo diverso orientamento, che la “*innocenza*” ex art. 368 c.p. acquisirà una connotazione non già “assoluta”, bensì “relativa”, dal momento che essa varrà a coprire anche la situazione corrispondente alla ben più ampia formula assolutoria “*perché il fatto non costituisce reato*”. In termini analoghi si veda anche PAGLIARO, *Il delitto di calunnia*, cit., 71 e ss., secondo il quale dovrà dirsi “*innocente*” l'incolpato che, secondo la norma incriminatrice del “reato”, non costituisce “*il punto di imputazione dell'illecito*”. Più di recente, si vedano, ad esempio, ANTONINI ANDREOZZI, *Bene giuridico e scienza dell'innocenza dell'incolpato nella struttura del delitto di calunnia*, in *Giur. merito*, 1978, II, 163, nonché PERI, *Configurabilità del delitto di calunnia nella denuncia di un reato commesso in presenza di una causa di giustificazione*, in *Giur. merito*, 1985, 399 s.

<sup>13</sup> Per questa argomentazione cfr., in particolare, GULLO, *op. cit.*, 57.

che ancora l'autorità giudiziaria dovrà accertare, di talché la sua incompleta conoscenza degli avvenimenti riferiti lo pone anche nella impossibilità di potere esprimere una anticipata valutazione sull'esito della denuncia da lui stesso presentata. Giudizio, questo, che peraltro nemmeno gli compete, essendo rimesso in via esclusiva all'autorità giudiziaria. In altri termini, se davvero il concetto di *innocenza* ricomprendesse, ovviamente "in negativo" (nel senso cioè della loro esclusione), tutte le componenti del "reato", sul terreno applicativo il dolo sarebbe sistematicamente escluso, ovvero peggio ancora presunto, ossia ritenuto sempre esistente tramite schemi soltanto presuntivi. Peraltro, in un simile contesto richiedere che il cittadino si rappresenti sin dal momento iniziale della denuncia tutti gli sviluppi conseguenti alla stessa costituirebbe una pretesa del tutto inesigibile, attesa la impossibilità che il denunciante possa soddisfarla.

In realtà, i due requisiti di fattispecie "reato" e "innocenza" stanno e cadono assieme, nel senso che l'uno costituisce il riflesso perfettamente simmetrico, ma in termini rovesciati, dell'altro. Sicché, nel ricostruire il concetto di innocenza al quale il legislatore avrebbe inteso fare riferimento nell'economia dell'art. 368 c.p., deve muoversi dalla fondamentale osservazione secondo la quale - per come abbiamo cercato di dimostrare all'inizio - il concetto di "reato" deve essere inteso in senso deformalizzato. Come si è detto, infatti, una simile opzione interpretativa risulta preferibile, tra l'altro, per una ovvia ragione commessa alle esigenze di tutela sottese alla fattispecie incriminatrice in esame. Attraverso questa scelta si persegue, in effetti, lo scopo di esaltare il valore della innocenza, poiché si è notato come soltanto in questa maniera si ottenga il risultato di una pronta ed immediata tutela di essa. Ciò perché la esposizione a pericolo dell'incolpato - oltre che dell'amministrazione della giustizia - si realizza sin dal momento iniziale nel quale insorge il rischio dell'avvio di un procedimento penale, atteso che la denuncia di un qualsivoglia fatto storico integrante i requisiti di una *notitia criminis* è quanto basta per provocare l'apertura di indagini preliminari.

Orbene, allorquando si passi alla ricostruzione del concetto di *innocenza* non si può non tenere conto di quanto precede. L'incolpato deve essere "*innocente*" in relazione al "reato", ma per come lo abbiamo sin qui inteso. Si vuole dire, cioè, che, coerentemente con la natura di *illecito di pericolo (concreto)* della calunnia, se "reato" è qualsivoglia fatto capace di innescare la macchina della giustizia, allora "*innocente*" non potrà che essere colui il quale non avrebbe dovuto rischiare l'apertura di un procedimento penale a carico. La ricostruzione del concetto di innocenza va operata, cioè, *ex ante* ed essa non

potrà che essere parametrata al “reato”. In caso contrario, la simmetrica estensione della tutela da assegnarsi alla innocenza attraverso la ricostruzione in senso *processuale* del termine “reato” risulterebbe evidentemente vanificata. Se la nozione di “reato” rilevante per l’art. 368 c.p. non implicherà la sussistenza di tutti gli elementi che al contrario ne condizionano la configurabilità sul piano della sua nozione penalistica e quindi denoterà la massima latitudine possibile, il correlativo concetto di innocenza – risultando necessariamente simmetrico rispetto al primo – non si risolverà soltanto nei casi rispetto ai quali taluno può dirsi naturalisticamente “*innocente*” in relazione all’addebito che gli è stato mosso<sup>14</sup>. In altri termini, una così dilatata nozione di innocenza ricomprenderà non solo le ipotesi nelle quali l’incolpato risulti innocente – si potrebbe dire – *in senso stretto*, ossia allorquando il fatto che gli viene attribuito non si è nemmeno verificato, ovvero è stato commesso da altri, bensì spazierà sino a ricomprendere anche quei casi nei quali il denunciante attribuisca all’incolpato un fatto che questi ha davvero commesso, ma consapevolmente tacendo la presenza di elementi che, se conosciuti dall’autorità, avrebbero diversamente indirizzato le indagini, consentendone una conclusione non solo rapida, ma soprattutto favorevole per l’autore del fatto denunciato.

Provando ad esemplificare in concreto, si pensi al caso costituito da una denuncia con la quale consapevolmente si ometta di riferire circostanze che, se conosciute dall’autorità procedente, avrebbero condotto quest’ultima a riconoscere la sussistenza di una causa di giustificazione. Il denunciante attribuirebbe in questo caso al denunciato un “reato”, proprio perché – seguendo la nostra impostazione – la scriminante, qui taciuta, non è comunque necessaria al fine di ritenere sussistente l’elemento “reato” di cui all’art. 368 c.p. Ciò che conta – per come già si osservava – è che la falsa denuncia si riveli in grado di avviare indagini che non sarebbero dovute partire, ovvero che sarebbero state avviate ma alla luce di elementi che avrebbero sin da subito giustificato l’autore del fatto e condotto verosimilmente a una chiusura repentina e favorevole del procedimento penale poco prima avviato. Al riguardo è appena il caso di notare come la calunnia materiale, per sua natura, non si presti alla

---

<sup>14</sup> In ambito processuale il concetto di innocenza può dirsi ricompreso dalle formule di cui al comma 1 dell’art. 129 c.p.p., nonché dalle regole di giudizio e probatorie contenute nell’art. 530 cpv. c.p.p. e nell’art. 533, comma 1, c.p.p. È ovvio poi che a determinare il concetto di innocenza concorre il principio costituzionale di presunzione di non colpevolezza (sino a condanna definitiva) e la normativa internazionale, soprattutto l’art. 6 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, ossia proprio quella norma che, in forza della definizione introdotta dalle due storiche sentenze n. 348 e 349 del 2007, si deve intendere come interposta tra le norme costituzionali e le norme ordinarie.

esemplificazione di simili condotte, atteso che queste risultano compatibili soltanto con un contesto di tipo narrativo e non di simulazione materiale di tracce a carico di taluno.

Sul punto, invero, deve ammettersi come, riprendendo la suesposta argomentazione tradizionalmente eccepita in dottrina a confutazione della tesi volta ad ampliare il concetto di innocenza al di là del suo significato prettamente naturalistico, si potrebbe facilmente obiettare che una siffatta dilatazione del termine *innocenza* non si concilierebbe con il dolo diretto tipico della calunnia, impedendone in assoluto la riscontrabilità, ovvero, peggio, depauperandolo di ogni selettività attraverso il ricorso a comode presunzioni.

Nondimeno, a una simile obiezione crediamo sia possibile replicare rilevando che, se è vero che il dolo di calunnia non può avere ad oggetto elementi che, per il loro elevato tecnicismo, impediscono la corretta formazione di quella consapevolezza in termini di certezza assoluta richiesta dall'art. 368 c.p., è vero anche però che un potenziale accusatore, così come può agire con una consapevole certezza circa la estraneità materiale dall'accusato rispetto al "*reato*", obiettivamente può ben possedere un'analogica coscienza certa in ordine alla non antigiuridicità, così come circa la scusabilità del comportamento dell'accusato. Si pensi a una vicenda in cui entra in gioco la legittima difesa o lo stato di necessità, ovvero ancora a una situazione di inesigibilità psicologica. In altri termini, tutte le situazioni giuridiche che detengono un retroterra fattuale e quindi empiricamente apprezzabile sono idonee ad entrare nello schermo rappresentativo di un soggetto e quindi, come tali, sono compatibili con il dolo diretto di cui all'art. 368 c.p.

Sicché, ricapitolando, colui il quale denuncia altri di un "*reato*", tacendo all'autorità giudiziaria gli elementi fattuali della vicenda narrata in sé dimostrativi di una situazione scriminata o scusata, potrà essere chiamato a rispondere del delitto di calunnia, tutte le volte in cui la non antigiuridicità della condotta dell'incolpato ovvero la non colpevolezza di quest'ultimo dovessero essere accertate soltanto in seguito e contestualmente sarà fornita la prova che l'autore della denuncia era perfettamente consapevole della esistenza di dette circostanze fattuali giustificanti o scusanti e altrettanto consapevolmente aveva omesso di riferirle. Un simile denunciante, infatti, avrà accusato di un "*reato*" - quale è un fatto capace comunque di innescare, sviandola, la macchina della giustizia, in quanto presentato alle autorità competenti senza riferimento alcuno a circostanze potenzialmente giustificative o scusanti la condotta dell'incolpato - un "*innocente*", dal momento che l'incolpato, pur avendo commesso il fatto denunciato, viene esposto dal denunciante al pericolo di



subire un procedimento penale, pregiudizievole della sua persona e/o del suo patrimonio, che senza la intenzionale incompletezza della denuncia giammai sarebbe potuto partire. Per come si era già notato all'inizio, peraltro, è il *giudizio* il luogo processuale preposto a un accertamento *garantito* dei reati. Antigiuridicità e colpevolezza sono con ogni evidenza componenti dell'illecito penale che soltanto un serio ed effettivo contraddittorio è idoneo ad accertare. Un momento processuale, quello del giudizio, nel quale l'offesa agli interessi tutelati dalla calunnia dovrà dirsi ormai perfettamente realizzata. Tutto ciò senza contare peraltro il rischio che nemmeno il giudizio consenta all'incolpato di provare la scriminante in realtà sussistente ma taciuta dal denunciante e quindi senza calcolare il rischio che il primo venga pure condannato. Da qui la configurabilità, in queste ipotesi, del delitto di calunnia<sup>15</sup>.

Nel tentativo di chiarire ulteriormente, si potrebbe dire che, ai sensi dell'art. 368 c.p., è "innocente" di un "reato" colui il quale, malgrado abbia commesso il fatto, tuttavia se lo veda attribuire con modalità diverse, tali da escludere l'applicazione di esimenti, di scusanti o di altre cause escludenti la colpevolezza che, se conosciute, avrebbero prontamente impedito la celebrazione del processo, determinandone una rapida conclusione, del tutto favorevole per l'incolpato. D'altronde, nessuno comprenderebbe quale differenza possa sus-

---

<sup>15</sup> In appendice al tema della tutela della innocenza nel contesto del delitto di calunnia, è interessante notare come uno sguardo al complessivo sistema dei delitti contro l'amministrazione della giustizia evidenzia la presenza di altre fattispecie incriminatrici che, al contrario, si dimostrano orientate in senso diametralmente opposto. Guardando ad esempio al delitto di favoreggiamento personale, vi è da osservare come l'art. 378 c.p. non si faccia in alcun modo carico della innocenza del soggetto favorito. Infatti, l'art. 378 c.p. si applica anche allorquando la persona aiutata, oltre a non essere imputabile, risulti non avere commesso il fatto che funziona da presupposto per la responsabilità del favoreggiatore. Nel nostro sistema penale è pertanto punito anche il favoreggiamento dell'innocente, nel senso che una simile accertata condizione non si riflette, nel senso di escluderla, sulla responsabilità del favoreggiatore. Una simile scelta politico-legislativa è di stampo sicuramente autoritario, dal momento che si risolve in una enfaticizzazione, ma anche in una insopportabile astrazione del bene giuridico costituito dall'amministrazione della giustizia. Infatti, una simile disposizione sposta l'attenzione su di una sorta di ossessione del prestigio della giustizia che risulta tutelata anche nei casi in cui l'intralcio alle indagini e alle ricerche non ha cagionato alcun danno sostanziale, dal momento che di ciò si è avvantaggiato un innocente. La scelta legislativa è ancora più incoerente se si pensa che la punibilità è prevista anche nei confronti del favoreggiatore che sia stato certo, per diretta conoscenza, della innocenza del favoreggiato e che abbia agito quindi per tutelare un bene di rilevanza costituzionale come la libertà personale, minacciato da indagini o ricerche che lui stesso sapeva essere condotte nei confronti di un soggetto estraneo ai fatti. Ciò a condizione, però, che in simili casi il favoreggiamento non sia stato compiuto attraverso la modalità costituita dall'aver reso false dichiarazioni alla polizia giudiziaria. In questa ultima ipotesi, infatti, l'accertata innocenza del favoreggiato, se coincidente con il contenuto a carico delle dichiarazioni del favoreggiatore inizialmente ritenute false, determinerebbe la insussistenza del delitto di favoreggiamento. Sul delitto di favoreggiamento personale, cfr., tra gli altri, DINACCI, *Favoreggiamento personale*, in Coppi (a cura di), *I delitti*, cit., 383 ss.

sistere in termini di reale disvalore penalistico tra il caso di chi attribuisca a taluno l'omicidio che sa essere stato commesso da altri e il caso dello stesso soggetto che, certo del fatto che l'incolpato ha agito ad esempio in una situazione di legittima difesa non altrimenti dimostrabile, ometta di riferire una simile circostanza determinando con ciò la condanna di un soggetto che sarebbe "*innocente*" di quell'omicidio nei termini poc'anzi prefigurati. "*Innocente*", cioè, nel senso che quel fatto, ancorché da lui commesso, è diverso da come gli è stato attribuito e la diversità si traduce in un giudizio di antigiuridicità penale che sarebbe stato escluso ove i fatti fossero stati riferiti in maniera conforme al vero. Anche in questo caso, negare che l'autore del fatto in realtà scriminato possa essere ritenuto "*innocente*" significherebbe precludere la tutela delle sue ragioni nei confronti del calunniatore, dal momento che la esclusione del requisito della innocenza comporterebbe l'automatico venire meno di una componente costitutiva del delitto di calunnia.

Una precisazione si rende a questo punto necessaria. Un lettore attento avrà già notato come, nel trattare del concetto di innocenza, si sia fatto esclusivo riferimento alla ipotesi c.d. formale di calunnia, ma non anche a quella materiale, ossia a quella che si compie simulando a carico di taluno la esistenza di falsi elementi di prova. Una obiezione di incompletezza così formulata sarebbe, in realtà, solo apparentemente fondata. Infatti, la limitazione degli argomenti qui trattati alla sola calunnia formale ha un suo preciso significato, dal momento che, anche sotto questo peculiare profilo costituito dalla nozione di innocenza, la calunnia materiale presenta tratti differenziali rispetto a quella formale. In effetti, la elevata pregnanza di una condotta consistente nel *simulare* le tracce di un "*reato*" a carico di taluno implica che in questi casi la innocenza possa essere intesa in senso soltanto *naturalistico*. Chi compie una condotta del genere può solo simulare le tracce di un "*reato*" immaginario, ovvero può sempre simulatamente attribuire a un soggetto diverso dal vero autore le tracce di un reato realmente commesso. Insomma, proprio perché questa forma di calunnia implica un *simulare*, essa non risulta compatibile con modalità commissive che presuppongono l'omesso riferimento a elementi di favore e quindi, ancora una volta, un contesto espositivo. In conclusione, mentre per la calunnia formale il concetto di innocenza è di regola *naturalistico* ma si dilata sino a ricomprendere ipotesi di innocenza che potremmo definire *giuridica*, la calunnia materiale si regge su di una innocenza a base esclusivamente *ontologica*.

4. *La certezza della innocenza tra vero oggettivo e vero soggettivo.* Resta a

questo punto da chiedersi se la tutela della innocenza possa scorgersi in taluni altri segmenti della fattispecie di cui all'art. 368 c.p. In particolare, occorre comprendere se è possibile trarre argomenti utili alle nostre riflessioni dalla nota locuzione legislativa secondo la quale intanto vi è calunnia in quanto, tra l'altro, l'autore della incolpazione sia certo della innocenza dell'accusato.

Al riguardo è noto come il legislatore impieghi il verbo *sapere* senza tuttavia specificare se intenda riferirsi a una conoscenza che abbia il pregio della verità oggettiva, ovvero si limiti a rappresentare ciò che il soggetto effettivamente sa a prescindere dalla corrispondenza tra ciò e quanto al contrario risulti oggettivamente vero.

Sul piano del dolo del delitto di calunnia è ovvio che il problema può risolversi soltanto nel senso del *vero soggettivo*. Invero, se a rilevare fosse il *vero oggettivo*, la norma incriminatrice risulterebbe applicabile nei soli casi di falsa incolpazione avente ad oggetto un reato immaginario, come tale conosciuto dal denunciante, ovvero un reato commesso direttamente da quest'ultimo.

A favore della prima soluzione milita una ragione che già potremmo definire di ordine razionale, dal momento che il denunciante può riferire soltanto ciò che lui sa, ma non certo ciò che è realmente accaduto, se da lui sconosciuto. Pertanto, se taluno ha proposto istanza di punizione nei confronti di altri, certo della sua colpevolezza ovvero dubitando di questa, laddove il destinatario dell'accusa risulti poi innocente del fatto a lui attribuito, è chiaro che a tal punto difetterebbe quella componente del fatto oggetto di dolo intenzionale o diretto che già sappiamo essere costituita dalla certezza della innocenza dell'incolpato.

D'altronde, le cose si pongono in questi stessi termini anche con riferimento al delitto di falsa testimonianza, per il quale assume rilievo soltanto il *vero soggettivo*<sup>16</sup>. Questa affermazione deve essere tuttavia meglio precisata.

In realtà, allorquando diciamo che nel delitto di falsa testimonianza il vero è soltanto quello soggettivo, nel senso che il teste dice il vero se riferisce quanto da lui conosciuto, indipendentemente da ciò che è realmente successo, intendiamo per l'appunto alludere alla tutela del testimone e a non a quella del soggetto nei confronti del quale si esplicano gli effetti di una testimonianza oggettivamente falsa ma soggettivamente veritiera. Infatti, per il delitto di falsa testimonianza non può che valere la regola secondo la quale il testimone può riferire all'autorità giudiziaria soltanto ciò che lui sa, ma non certo quanto ef-

---

<sup>16</sup> Sul delitto di falsa testimonianza cfr., in particolare, PREZIOSI, *Falsa testimonianza e false informazioni al pubblico ministero*, in Coppi, *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., 215 ss.

fettivamente verificatosi, se da lui sconosciuto<sup>17</sup>. Sarebbe infatti inesigibile pretendere che il testimone riferisca ciò che non sa.

Al contrario, spostando l'attenzione sull'opposto versante del soggetto che subisce gli effetti di una testimonianza soggettivamente veritiera ma oggettivamente falsa, si assiste a un vero e proprio capovolgimento di prospettiva. Infatti, se sul versante di questo diverso soggetto si tenesse conto del vero soggettivo, la sua innocenza potrebbe rimanere priva di ogni tutela, dal momento che, nel caso in cui la dichiarazione soggettivamente falsa ma oggettivamente vera contenesse significativi elementi probatori a suo carico, paradossalmente si utilizzerebbe una dichiarazione oggettivamente falsa a fondamento di una condanna ingiusta.

Tornando ora al delitto di calunnia, se il denunciante dovesse scontare il rischio di un'accertata divergenza tra quanto da lui esposto e quanto poi il corso delle indagini e del processo permettono di conoscere, è ovvio che quest'ultimo si guarderebbe dall'espone alcunché, consapevole per come a quel punto sarebbe, di potere subire, sotto le forme della contestazione di un delitto di calunnia, il possibile scarto tra quanto riferito e quanto conseguentemente accertato dall'autorità. Insuperabili esigenze solidaristiche, fortemente radicate sui principi contenuti nell'art. 2 della nostra Costituzione, spingono in senso diametralmente opposto. Lo Stato non può infatti scoraggiare la collaborazione dei cittadini nella difficile opera di scoperta e di repressione dei reati. Salvo, per l'appunto, il limite costituito dalla certa consapevolezza in capo al denunciante della falsità degli addebiti da lui stesso mossi<sup>18</sup>.

Se queste sono le giuste coordinate che regolano le scelte interpretative in ordine alla preferenza tra vero soggettivo e vero oggettivo, non vi è dubbio che il tema che ci interessa, ossia quello della tutela della innocenza, appaia del tutto estraneo a un contesto nel quale, al contrario, ciò che rileva è la diversa tutela da apprestarsi al denunciante, non soltanto nel rispetto di fondamentali ragioni di protezione della libertà individuale di un soggetto che ha agito senza alcun dolo, ma anche, per come prima si notava, per il soddisfacimento di primari interessi pubblici di natura solidaristica. Si tratta, cioè, di incrementare e non certo di dissuadere la disponibilità dei cittadini a collaborare con la giustizia penale.

---

<sup>17</sup> Anche per la falsa testimonianza, poi, trova applicazione il principio di offensività, nel senso della affermazione di inoffensività di una condotta che, soggettivamente caratterizzata dalla rappresentazione di riferire il falso, sia in realtà consistita nella narrazione di circostanze del tutto veritiere.

<sup>18</sup> Per utili riferimenti al riguardo si vedano anche BRUNELLI, *Omessa denuncia di reato*, in Coppi (a cura di), *I delitti*, cit., 1 ss., nonché COPPI, *Omessa denuncia di reato da parte del cittadino*, op. ult. cit., 47 ss.

Tuttavia, il territorio segnato dalla contrapposizione tra vero oggettivo e vero soggettivo si può arricchire di una ulteriore variabile della quale occorre tenere conto. Quella, cioè, costituita dal caso di taluno che, certo della innocenza dell'accusato e quindi in perfetto dolo di calunnia, abbia ciononostante indicato quale autore di un fatto di reato un soggetto che sia poi risultato l'effettivo autore di quello stesso "reato". Sul punto sappiamo bene come la soluzione della questione passi attraverso la via maestra indicata dal principio di offensività. Il caso, infatti, replica una ipotesi di divergenza tra fattispecie soggettiva sussistente e fattispecie soggettiva, al contrario, insussistente. Nel senso che a un dolo di calunnia non corrisponde un fatto di calunnia, dal momento che la denuncia di un soggetto che sia poi risultato il vero autore del fatto di reato a lui attribuito, ancorché sostenuta dalla contraria consapevolezza della sua innocenza, risulta del tutto inoffensiva degli interessi tutelati. Non si vede infatti quale offesa possa lamentare l'amministrazione della giustizia per avere avviato un procedimento penale a carico di un soggetto rivelatosi colpevole, né, sul complementare versante dell'interesse di natura individuale, potrebbe scorgersi alcuna offesa alla libertà personale, al patrimonio, al buon nome di un soggetto in realtà colpevole.

Sul punto è appena il caso di rilevare infine che se si desse importanza a un'accusa falsa soltanto sul piano soggettivo, ossia con riferimento alla certezza psicologica dell'autore di accusare un innocente, che in realtà si rivela essere il vero colpevole del fatto a lui attribuito, non soltanto si punirebbe – per come più sopra rilevato – un fatto pienamente inoffensivo, ma per di più, in netta contrapposizione con il volto tipicamente oggettivo del nostro diritto penale, si sanzionerebbe un mero *disvalore di azione*. Questa concreta proiezione del principio di offensività dimostra che l'incolpato, non soltanto deve essere saputo innocente dal calunniatore, ma deve anche essere effettivamente tale.

Sulla base di queste considerazioni è chiaro che anche in questo caso il legislatore non si pone alcun problema concernente la tutela dell'innocente. Ciò per la ovvia ragione che il soggetto accusato, sia pure a fronte della erronea supposizione della sua innocenza, è in realtà un colpevole che, come tale, non merita alcuna tutela. Se di tutela dell'innocente in un simile contesto può parlarsi lo si può fare solo con riferimento a chi, seppure avendo agito con il dolo di calunnia, ciononostante non ha posto in pericolo il piano degli interessi protetti dal delitto di calunnia.

5. *La tutela della innocenza nelle ipotesi più gravi di calunnia*. Il sistema delle

circostanze aggravanti di cui all'art. 368 c.p. non fa che confermare come la tutela della innocenza dell'incolpato sia stata posta al centro dell'attenzione del legislatore. A prescindere dalla corretta osservazione secondo la quale la ipotesi di cui all'ultimo capoverso dell'art. 368 c.p. costituisce un caso di *figura autonoma di reato*, al contrario di quella sicuramente circostanziale di cui al penultimo capoverso<sup>19</sup>, vi è da osservare quanto segue. Il secondo comma dell'art. 368 c.p. segnala la maggiore gravità di una calunnia che abbia ad oggetto la falsa incolpazione di un "reato" particolarmente grave (reclusione superiore nel massimo ad anni dieci o un'altra pena più grave), con ciò evidentemente prendendo in considerazione non già un pericolo di condanna potenzialmente più intenso, dal momento che un simile rischio è indipendente dalla gravità del "reato" falsamente attribuito, bensì un maggiore sacrificio per i diritti di libertà del calunniato nel caso in cui quest'ultimo sia ingiustamente condannato sulla base della falsa accusa. Il comma terzo, invece, è addirittura costruito sull'evento "condanna ingiusta" quale conseguenza di una falsa incolpazione. Il legislatore, cioè, sostituisce al pericolo concreto di una condanna l'evento costituito dalla stessa condanna ingiusta, con ciò manifestando il massimo livello di espansione nella tutela dell'innocente.

---

<sup>19</sup> L'ipotesi di cui al terzo comma dell'art. 368 c.p. contiene infatti un evento aggravatore che, alla stregua di una (re)interpretazione costituzionalmente orientata e quindi ossequiosa del principio di personalità colpevole della responsabilità penale, si converte necessariamente nell'evento costitutivo di una fattispecie qualificata di calunnia, da intendersi come reato di evento.