UNIDADE VII

Leitura obrigatória
GREVI, "Nemo teneteur se deterege", p. 39-59

STUDI DI DIRITTO PROCESSUALE PENALE
RACCOLTI DA GIOVANNI CONSO
34

VITTORIO GREVI

«NEMO TENETUR SE DETEGERE»

INTERROGATORIO DELL'IMPUTATO E DIRITTO AL SILENZIO NEL PROCESSO PENALE ITALIANO

MILANO · DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE · 1972

non voler distinguere fra « imputato » e « delinquente » (69) — si era proposto di stroncare.

In questa luce risulta chiaro perché nell'art. 367 comma 2° del codice del 1930 sia stata omessa qualunque previsione di un avvertimento del giudice all'imputato circa la eventualità di una *recusatio respondendi*, e sia stato semplicemente disposto che, « se l'imputato rifiuta di rispondere, ne è fatta menzione nel processo verbale, e si procede oltre nell'istruzione ». I motivi addotti per giustificare la innovazione confermano, per altro verso, il pesante condizionamento esercitato sul legislatore dallo « spirito dei tempi nuovi » (70).

Nella Relazione al progetto preliminare del codice si parlò dell'« obbligo fatto al giudice dal codice del 1913 di avvertire l'imputato che egli poteva non rispondere » come di un « obbligo... dannoso e disdicevole », in quanto rivolto a tutelare « un interesse che per se stesso contrasta con l'interesse della giustizia », ed a favorire un atteggiamento dell'imputato « contrario al diritto » (71). Su questo

(69) Si coglie qui un riflesso dell'atteggiamento legislativo avverso al principio della « presunzione d'innocenza » dell'imputato, che rappresentò (cfr. PLOSCOWE, *La procédure criminelle*, cit., p. 499 s.) una delle note caratterizzanti della codificazione processuale penale del 1930: come risulta *expressis verbis*, del resto, dalla *Relazione sul progetto preliminare*, cit., vol. VIII, p. 22, dov'è sottolineato l'intento di respingere « in pieno la assurda presunzione d'innocenza, che da alcuni si vorrebbe riconoscere a favore dell'imputato », giudicandola « una stravaganza, derivante da quei vieti concetti, germogliati dai principi della rivoluzione francese, per cui si portano ai più esagerati e incoerenti eccessi le garanzie individuali ».

V., conformemente, ALOISI, *Manuale pratico*, cit., p. 163; MANZINI, *Trattato di dir. proc. pen. it.*, vol. I, Torino 1931, p. 180 s.; RENDE, *La concezione politica*, cit., p. 250 s.; ROMANO DI FALCO, *Corso di proc. pen.*, Roma 1934, p. 162 s.; GU. SABATINI, *Principi*, cit., p. 20; SANTORO, voce *Codice di proc. pen.*, cit., p. 688; cfr. pure ALF. ROCCO, *Prefazione* a MANZINI, *Trattato*, cit., vol. I, ed. ult. cit., p. IX.

(70) ALOISI, *Manuale pratico*, cit., p. 2 s.

(71) *Relazione sul progetto preliminare*, cit., in *Lav. prep.*, cit., vol. VIII, p. 71; cfr., in proposito, DONNEDIEU DE VABRES, *La politique criminelle*, cit., p. 56.

stesso piano dialettico si collocò, poi, la maggior parte della dottrina degli anni successivi (72), allineandosi alle valutazioni espresse dal guardasigilli e criticando aspramente l'« eccesso » e l'« esagerazione » cui era pervenuto, in materia, il legislatore del 1913 (73).

8. La prospettiva politica della nuova norma era, evidentemente, soltanto quella di « agevolare » l'esercizio del magistero punitivo da parte dello Stato: nessun peso venne attribuito al problema dell'autodifesa dell'imputato, né, tanto meno, all'esigenza che quest'ultimo, in sede di interrogatorio, fosse reso cosciente dei propri obblighi e delle proprie facoltà.

La questione fu liquidata sbrigativamente osservando come in capo al giudice non fosse configurabile alcun « dovere di lealtà e di obiettività » (74) tale da imporgli di far presente all'imputato la possibilità di astenersi dal rispondere (75), ed al canone « nemo tenetur se detegere » si

(72) V., fra i molti, ALOISI, *Manuale pratico*, cit., p. 21 s.; CORDOVA, *Commento al codice di proc. pen.*, vol. I, Napoli 1934, p. 553; DI MARTINO, *Commento al nuovo codice di proc. pen.*, Milano 1932, p. 597; GABRIELI, voce *Interrogatorio* (*dir. proc. pen.*), in *Nuovo digesto it.*, vol. VII, Torino 1938, p. 81; MANZINI, *Trattato di dir. proc. pen. it.*, cit., vol. IV, ed. ult. cit., p. 161 s.; MARCONI-MARONGIU, *La proc. pen. it.*, vol. I, Milano 1931, p. 456.

(73) MANZINI, voce *Interrogatorio*, in *Enc. it.*, vol. XIX, Milano 1933. p. 404.

(74) *Relazione sul progetto preliminare*, cit., *loc. ult. cit.*

(75) V., ad esempio, CORDOVA, *Commento*, cit., vol. I, p. 553, il quale, dopo aver giudicato « superfluo e perciò inutile » ricordare all'imputato « che *nemo tenetur detegere turpitudinem suam*, ciò essendo ben noto a tutti gli imputati », proseguiva reputando « per lo meno ingenuo avvertirli della facoltà di tacere o di mentire » giacché « l'istinto della difesa che deriva dall'incoercibile istinto della conservazione suggerisce spontaneamente agli imputati, anche ai più ignoranti, gli accorgimenti necessari e utili alla difesa ».

fece richiamo al solo fine di giustificare, in termini di equità, la dichiarata non punibilità della condotta reticente dell'imputato (76). Nella disciplina desumibile dall'art. 367 comma 2° e dalla correlativa disposizione dell'art. 441 comma 2° (77) si colse — in armonia con gli orientamenti ideologici dell'epoca — l'indice di un « progresso naturale, ma costante » della nuova legislazione rispetto alla legislazione precedente, la quale risentiva — così si disse — di un « individualismo ad oltranza » caratteristico di un « ciclo storico completamente superato » (78).

Questa affermazione appare ricca di significato, giacché dimostra come le norme in esame assumessero, nel contesto originario del codice del 1930, un valore sintomatico obiettivo che trascendeva l'ambito ristretto della loro operatività: il che è ben naturale, trattandosi di norme-chiave per definire la posizione processuale dell'imputato. Esse rivelavano, a ben vedere, come per il legislatore fascista il programma di un « giusto equilibrio tra le garanzie processuali destinate a salvaguardare gli interessi dello Stato nella sua funzione repressiva, e quelle spettanti all'imputato » (79), non potesse realizzarsi se non attraverso un deciso spostamento in senso autoritario dell'« asse » dei

(76) Cfr., ancora, la *Relazione sul progetto preliminare*, cit., *loc. ult. cit.*; nonché, in dottrina, ALOISI, *Manuale pratico*, cit., p. 21; MANZINI, *Trattato di dir. proc. pen. it.*, cit., vol. IV, ed. ult. cit., p. 161 s.; MARCONI-MARONGIU, *La proc. pen. it.*, cit., vol. I, p. 455; v. pure MONTALBANO, *La confessione nel diritto vigente*, Napoli 1958, p. 35 s.

(77) V. per tutti, nella dottrina del tempo, GU. SABATINI, in *Il codice di proc. pen. illustrato articolo per articolo sotto la direzione di U. Conti*, vol. III, Milano 1937, p. 189.

(78) ALOISI, *Manuale pratico*, cit., p. 21.

(79) *Relazione sul progetto preliminare*, cit., in *Lav. prep.*, cit., vol. VIII, p. 7; v. altresì GABRIELI, voce *Codice di proc. pen.*, cit., p. 239; LONGHI, *Anticipazioni*, cit., p. 196.

rapporti individuo-autorità (80), e cioè affermando « la prevalenza, in ogni caso, degli interessi collettivi, impersonati nello Stato, su quelli eventualmente in contrasto dei singoli individui » (81).

La soluzione accolta dal codice Rocco finiva, in pratica, col ripristinare — almeno sul piano psicologico — l'antica soggezione dell'imputato di fronte all'autorità interrogante (82): di qui l'esigenza di verificare quale risultasse la situazione giuridica dell'imputato invitato a rispondere alle domande rivoltegli *ex* artt. 367 comma 2° e 441 comma 2° c.p.p. (83).

Sebbene non fosse mancata, sul piano teorico, qualche presa di posizione tendenzialmente favorevole, in omaggio ai princìpi dello stato etico e totalitario (84), all'imposi-

(80) Il fenomeno ebbe palesi ripercussioni soprattutto nel campo della libertà personale e, in ispecie, della carcerazione preventiva dell'imputato: al riguardo v., ampiamente, AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano 1968, p. 261 s., partic. p. 275 s.

(81) ALOISI, *Gli studi di diritto penale*, cit., p. 22 (v. già, dello stesso A., *Manuale pratico*, cit., p. 2); cfr. CIPOLLA, *Alfredo Rocco e i nuovi codici penali*, in *I codici penali nel primo decennio di attuazione*, vol. I, Milano 1942, p. 39. Sul punto v., inoltre, PLOSCOWE, *La procédure criminelle*, cit., p. 498 s.

(82) Per tutti v. MANZINI, *Trattato di dir. proc. pen. it.*, cit., vol. IV, ed. ult. cit., p. 161: « la legge non riconosce all'imputato un diritto soggettivo né altro interesse legittimo di non rispondere perché il non rispondere equivale a disconoscere la soggezione che ciascun imputato deve osservare verso l'autorità giudiziaria ».

(83) Ci si riferisce, beninteso, alle domande rivolte all'imputato in sede di « interrogatorio nel merito » (così la rubrica dell'art. 367 c.p.p.), essendo fuori di dubbio il dovere dell'imputato di dichiarare le proprie generalità all'autorità interrogante — a seguito dell'invito *ex* art. 366 comma 1° c.p.p. e della relativa ammonizione (cfr. FOSCHINI, *Avvertimenti esortazioni ed ammonizioni nell'interrogatorio dell'imputato*, in *L'imputato*, Milano 1956, p. 67 s.) — come risulta con chiarezza, del resto, dalle norme degli artt. 495 e 651 c.p.

(84) V., per tutti, MACCIORE, *Diritto penale totalitario*, cit., p. 140 s., 149 s.

zione di un « obbligo di rispondere e di dire la verità » (85) a carico dell'imputato — non si dimentichi che in Germania, negli stessi anni, venivano formulate concrete proposte (86) dirette alla consacrazione legislativa di un *Wahrheitspflicht des Beschuldigten* (87): proposte nelle quali

(85) Così ALOISI, *Manuale pratico*, cit., p. 21, giudicando severamente il comportamento dell'imputato « che si ribelli all'autorità del giudice, e quindi dello Stato, chiudendosi in un mutismo che non può avere alcuna giustificazione, nemmeno quella della sua difesa ».

Diverso è il contesto politico ed ideologico in cui si colloca — come si vedrà fra breve (v. *infra*, § 11) — la tesi di CARNELUTTI, *Lezioni sul proc. pen.*, vol. II, Roma 1947, p. 165 s., che pure sostenne la configurabilità di un « dovere testimoniale » in capo all'imputato.

(86) Cfr., ma in termini critici, ENGELHARD, *Die Vernehmung des Angeklagten und die damit zusammenhängenden Probleme*, in *Zeitschrift für ges. Strafrechtswiss*, 1938 (58), p. 343, 354.

(87) V., in ispecie, NIEDERREUTHER, *Die Wahrheitspflicht der Prozessbeteiligten im Lichte der Strafrechtsreform*, in *Gerichtssaal*, 1935 (109), p. 64 s.; STOCK, *Zur Strafprozesserneuerung*, Leipzig 1935, p. 16 s.

Proposte del genere ben s'armonizzavano con la *Weltanschauung* nazionalsocialista circa i rapporti fra l'individuo e la « comunità del popolo » (cfr., sul punto, i rilievi di NUVOLONE, *La riforma del § 2 cod. pen. germanico*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1938, p. 531 s.), che veniva inevitabilmente ad incidere anche sul piano del processo penale (v. EXNER, *Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozess des neuen Staates*, in *Zeitschrift für ges. Strafrechtswiss.*, 1934 [54], p. 1 s.; FREISLER, *Grundzüge des kommenden Strafverfahrensrechts*, in *Deut. Strafrecht*, 1935, p. 238 s., GALLAS, *Zur Strukture des kommenden Strafverfahrens*, in *Zeitschrift für ges. Strafrechtswiss.*, 1938 [58], p. 624 s.; SIEGERT, *Die Zwecke des neuen Strafprozessrechts*, in *Deut. Juristen-Zeitung*, 1935, c. 851 s.), ed, in particolare, sulla posizione processuale dell'imputato, con evidenti riflessi sul problema relativo all'esistenza di un « dovere di verità » del medesimo (v. HENKEL, *Die Gestalt des künftigen Strafverfahrens*, in *Deut. Juristen-Zeitung*, 1935, c. 534 s.; SIEGERT, *Richter, Staatsanwalt und Beschuldigter im Strafprozess des neuen Staates*, in *Zeitschrift für ges. Strafrechtswiss.*, 1934 [54], p. 23 s.): prevaleva, infatti, la tendenza a considerare l'imputato, al pari degli altri soggetti processuali, come impegnato ad agire nel processo nell'interesse della comunità (cfr. DAHM, *Der Staatsanwalt im neuen Strafverfahren*, in *Deut. Strafrecht*, 1935, p. 260 s.; HÖHN, *Staatsbegriff, Strafrecht und Strafprozess*, in *Deut. Recht*, 1935, p. 266 s.), e quindi, se del caso, anche contro il proprio interesse: su quest'ultimo aspetto v., in chiave critica, DE MARSICO, *Dog-*

non fu difficile individuare « la conseguenza della concezione nazionalsocialista del processo » (88) — il silenzio serbato, sul punto, dal codice, e la stessa formula legislativa impiegata per disciplinare il caso in cui l'imputato rifiutasse di rispondere inducevano ad escludere con certezza la configurabilità *de iure condito* di un obbligo del genere. La mancata comminatoria di sanzioni (e, soprattutto, di sanzioni penali) per l'ipotesi di comportamento reticente o menzognero dell'imputato (89) confermava, del resto, tale conclusione.

In capo all'imputato sottoposto ad interrogatorio si sarebbe potuto ravvisare, al più, un « obbligo morale » di rispondere secondo verità (90), ispirato al principio della lealtà processuale (91), ma incoercibile sul piano giuridico. Proprio a questa nota di incoercibilità si riduceva, in sostanza, la portata garantistica del « nemo tenetur se dete-

matica e politica nella scienza del dirito penale, in *Annali di dir. e proc. pen.*, 1941, p. 490, 492.

(88) FOSCHINI, *L'interrogatorio dell'imputato*, in *Annali di dir. e proc. pen.*, 1943, p. 269 s., cui si rinvia anche per un rapido quadro delle dottrine nazionalsocialiste circa le finalità della pena e del processo. Più in particolare v., al riguardo, GUARNERI, *Il rinnovamento della procedura penale in Germania*, in *Scuola pos.*, 1940, I, p. 248.

(89) Cfr., ad esempio, LOASSES, *Falsità personale e diritto di difesa nell'interrogatorio dell'imputato*, in *Giust. pen.*, 1938, II, c. 699 s., 702; più di recente, sul punto specifico, v. PISANI, *La tutela penale delle prove formate nel processo*, Milano 1959, p. 31.

(90) V., in ispecie, MASSARI, *Il processo penale nella nuova legislazione it.*, Napoli 1934, p. 137 s.

(91) Cfr. ANGELOTTI, *Teoria generale del processo*, Roma 1951, p. 160; GABRIELI, *Istituzioni di dir. proc. pen.*, Roma 1946, p. 329 s.; GUARNERI, *Le parti nel proc. pen.*, Milano 1949, p. 184; di recente, BELLAVISTA, *Lealtà e probità del difensore e dell'accusatore privato nel processo penale*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, vol. I, Milano 1965, p. 3 s.

Cfr. altresì, sul punto, DEL VECCHIO, *La verità nella morale e nel diritto*, Roma 1952, p. 42 s.

gere » (92) secondo la concezione restrittiva fatta propria dal legislatore del 1930 (93): concezione che risultava, dal punto di vista dei rapporti fra interrogante e interrogato, ancora più arretrata di quella cui s'era ispirato, al riguardo, il legislatore processuale penale del 1865.

9. Esclusa, per le ragioni di cui s'è detto, la configurabilità di un obbligo giuridico di verità riguardo all'imputato, la situazione soggettiva di quest'ultimo, in sede di interrogatorio nel merito, fu ricondotta da taluni (94) alla categoria dell'onere: si parlò di un onere dell'imputato « di dichiarare il vero » (95), volendosi con ciò significare che il medesimo era bensì libero di tacere od anche di mentire dinanzi alle domande che gli venivano poste, col rischio, tuttavia, di fornire al giudice — attraverso la propria condotta processuale — gli elementi di una « prova per presunzione » (96).

(92) Cfr. MASSARI, *Conviene considerare l'imputato come testimone in causa propria?*, in *Annali di dir. e proc. pen.*, 1933, p. 849 s.

(93) Ciò era sufficiente, comunque, perché il sistema processuale penale italiano potesse considerarsi in linea con la risoluzione accolta dal *III Congresso internazionale di diritto penale* (Palermo 1933) con riferimento al quesito « Convient-il de considerer l'accusé comme un témoin dans sa propre cause? ». Il Congresso aveva riconosciuto, infatti, in via generale, che « le principe législatif d'après lequel l'accusé pourrait être admis à témoigner sous serment dans sa propre cause n'est pas recommandable dans les législations continentales »: per il testo completo della risoluzione cfr. *Rev. int. droit pénal*, 1933, p. 160.

Quanto ai vari contributi al Congresso, sul punto che qui interessa, cfr. — oltre al rapporto italiano di MASSARI menzionato nella nota precedente — i rapporti presentati da COLLON (Belgio), in *Rev. int. droit pénal*, 1932, p. 184 s.; VIEITES (Cuba), *ivi*, 1932, p. 187 s.; GORPHE (Francia), *ivi*, 1932, p. 190 s.; CHISELITZA-VASILIU (Romania), *ivi*, 1932, p. 205 s.; MIRIČKA (Cecoslovacchia), *ivi*, 1932, p. 214 s.; BEWES (Inghilterra), *ivi*, 1933, p. 65 s. V. anche, in proposito, PAGANI, *Il terzo congresso internazionale di diritto penale*, in *Scuola pos.*, 1933, I, p. 241 s.

(94) V., specialmente, FOSCHINI, *L'interrogatorio*, cit., p. 270 s.; ID., *La latitanza*, Milano 1943, p. 127, testo e nota 368; GUARNERI, *Le parti*, cit., p. 184. Al riguardo cfr. MONTALBANO, *La confessione*, cit., p. 36.

(95) FOSCHINI, *L'interrogatorio*, cit., p. 271.

Senza arrivare all'inaccettabile conclusione di chi, pur in tempi non lontanissimi, aveva equiparato il silenzio dell'imputato ad una tacita confessione (97), si osservava come la reticenza e la menzogna — a parte i possibili riflessi negativi sul piano del diritto sostanziale (98) — diffondessero « un alone di sfiducia e di diffidenza a carico di colui che le impiega, con effetto di farlo apparire non credibile, anche in rapporto alle affermazioni conformi a verità » (99), così da determinare, in ultima analisi, « un ridursi delle probabilità di una decisione favorevole » (100). Come dire, al limite, che in presenza di un complesso d'indizi di per sé non sufficienti a fondare un accertamento di colpevolezza dell'imputato, anche il silenzio di questi — avvalorando gli indizi a carico e screditando gli eventuali indizi

(96) V. FOSCHINI, *op. loc. ult. cit.*; nonché, dello stesso A., *La latitanza*, cit., p. 128 nota 368, 131 s.; cfr. pure ALTAVILLA, *Manuale di proc. pen.*, Napoli 1935, p. 238 s.; PANNAIN, *Le sanzioni degli atti processuali penali*, Napoli 1933, p. 83.

(97) V., ad esempio BENTHAM, *Traité des preuves*, cit., vol. I, p. 353 s.; vol. II, p. 124, nota 1; per una critica a tale conclusione v. già FRAMARINO DEI MALATESTA, *La logica delle prove*, cit., vol. I, p. 259 s.; vol. II, p. 177.

Da notare, comunque, che anche negli anni immediatamente successivi all'entrata in vigore del codice Rocco non era mancata qualche presa di posizione contraria all'apprezzamento *contra reum* del silenzio dell'imputato: v. FLORIAN, *Principi di dir. proc. pen.*, 2ª ed., Torino 1932, p. 359 s.; GU. SABATINI, *Principi*, cit., p. 375; cfr. altresì MASSARI, *Il processo penale*, cit., p. 138, dove si sottolinea che la legge « non annette alcuna conseguenza di disfavore » al contegno reticente dell'imputato, pur precisandosi in seguito (p. 385) che « le denegazioni, le reticenze, le menzogne » dell'imputato sono « elementi certi di fatto ... idonei a costituire degli indizi ».

(98) Cfr., soprattutto, FOSCHINI, *L'interrogatorio*, cit., p. 270; per ulteriori ragguagli cfr. la parte finale del successivo § 11.

(99) GUARNERI, *Sulla teoria generale del processo penale*, Milano 1939, p. 147.

(100) GUARNERI, *Le parti*, cit., p. 184.

a discarico — avrebbe potuto fornire al giudice gli elementi di convincimento necessari per giungere ad una pronuncia di condanna (101).

La tesi dell'« onere di verità », che per certi aspetti evocava l'idea di un *onus probandi* imposto all'imputato, poteva apparire sostenibile in un sistema che — avendo respinto l'« assurda » presunzione d'innocenza (102) — non forniva più alcun criterio-guida al libero convincimento del giudice, e faceva semmai pensare, di fatto, ad una sorta di presunzione di colpevolezza, fondata sugli indizi di reità necessari per dar vita all'azione penale (103).

Senonché, con l'entrata in vigore della Costituzione repubblicana, una simile teorica veniva ad essere scossa nelle sue stesse radici politico-ideologiche. La proclamazione della inviolabilità del diritto di difesa (art. 24 comma 2° Cost.), collegata al principio per cui « l'imputato non è considerato colpevole sino alla condanna definitiva » (articolo 27 comma 2° Cost.), lasciava intendere, infatti, come né dal silenzio né dalla menzogna dell'imputato — trat-

(101) Cfr. ALTAVILLA, *Manuale*, cit., p. 238, il quale osservava come l'imputato potesse « perfino con il suo silenzio, con le sue perplessità, con le sue contraddizioni, con le sue menzogne fornire indizi per il convincimento del giudice ».

(102) Cfr. *retro*, nota 69.

(103) Cfr., per tutti, MANZINI, *Trattato di dir. proc. pen. it.*, cit., vol. I, ed. ult. cit., p. 180, il quale, riferendosi all'imputazione, rilevava: « dato che quest'ultima ha per presupposto sufficienti indizi di reità... essa dovrebbe costituire, se mai, una presunzione di colpevolezza ».

Per un deciso richiamo « al principio *in dubio pro republica*, che prende il posto, nello stato totalitario, dell'antico *in dubio pro reo* », v. MACCIORE, *Diritto penale totalitario*, cit., p. 159. In analoga prospettiva, ma con riferimento al sistema nazionalsocialista, osservava DE MARSICO, *Dogmatica e politica*, cit., p. 491, che « la preminenza degli interessi della generalità deve aprire il varco anche al principio *in dubio contra reum* »; cfr. pure BETTIOL, *Istituzioni*, cit., p. 138: « esperienze politiche recenti hanno mostrato come in nome del totalitarismo la regola *in dubio pro reo* doveva essere abbandonata a favore del

tandosi di *naturalia* nella libera esplicazione dell'autodifesa — potessero ricavarsi presunzioni decisive per superare la presunzione di non colpevolezza (104): la quale, se non costituisce una presunzione giudiziale in senso tecnico, rappresenta però un concetto-forza nel sistema del nostro processo, che non può non influire sulla « metodologia dell'accertamento penale » (105).

10. Nel generale recupero dei valori democratici seguito alla caduta del regime fascista — e, in ispecie, nel quadro del nuovo assetto dei rapporti fra Stato e cittadino, maggiormente rispettoso della personalità del singolo e dei suoi essenziali diritti di libertà — tornò a manifestarsi una

(104) Non si dimentichi che a seguito della l. 4 agosto 1955 n. 848 — con cui è stata data « piena ed intera esecuzione » nell'ordinamento italiano alla « Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali » firmata a Roma il 4 novembre 1950 — è entrata a far parte del nostro sistema processuale penale la norma contenuta nell'art. 6 § 2 della Convenzione medesima, secondo cui « ogni persona accusata di un reato è presunta innocente finché la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata »: norma autorevolmente definita come « la più importante per il processo penale secondo la Convenzione » (MIELE, *Patti internazionali sui diritti dell'uomo e diritto italiano*, Milano 1968, p. 17 s., 64 s.).

Su questa norma, che vale senza dubbio a specificare, quanto meno sul piano della legislazione ordinaria (cfr. MALINVERNI, *La riforma del proc. pen.*, Torino 1970, p. 170), la portata del principio enunciato nell'art. 27 comma 2° Cost., v. CHIAVARIO, *La convenzione europea dei diritti dell'uomo nel sistema delle fonti normative in materia penale*, Milano 1969, p. 369 s.

(105) Cfr. PISANI, *Sulla presunzione di non colpevolezza*, in *Foro pen.*, 1965, p. 1 s., 5. V. anche, per un lucido inquadramento della garanzia costituzionale *de qua*, BETTIOL, *Istituzioni*, cit., p. 151 s. 184 s.; prima ancora, dello stesso A., *Su alcune caratteristiche giuridiche e politiche del processo penale*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, vol. IV, Padova 1950, p. 132 s.

Sul valore di « regola di giudizio » della presunzione d'innocenza sancita *ex* art. 6 § 2 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo v. CHIAVARIO, *La convenzione europea*, cit., p. 372 s., 375; da ultimo, dello stesso A., *Convenzione europea dei diritti dell'uomo e riforma del processo penale*,

viva sensibilità per la problematica relativa alla posizione processuale dell'imputato, ivi comprese le questioni concernenti le forme ed i limiti della sua autodifesa (106).

Alla luce di tale orientamento, che poneva in risalto la figura dell'imputato come soggetto di garanzie difensive (107), venne affermandosi un'interpretazione che dalle norme *ex* artt. 367 comma 2° e 441 comma 2° c.p.p. traeva argomento per riconoscere all'imputato il diritto di astenersi dal rispondere all'interrogatorio, e perfino di rilasciare dichiarazioni non veritiere (108). Più precisamente, si fece leva sulla formula legislativa — sviluppando, fra l'altro, alcuni spunti già emersi in dottrina durante il periodo fascista (109) — allo scopo di sottolineare come, *de*

(106) Fondamentale, in proposito, rimane lo studio di VASSALLI, *Sul diritto di difesa giudiziaria nell'istruzione penale*, in *Scritti giuridici in onore della Cedam*, vol. II, Padova 1953, p. 579 s.; ma v. pure, prima dell'entrata in vigore della Costituzione, NUVOLONE, *Diritti e interessi dell'imputato nel processo penale*, in *Giust. pen.*, 1946, III, c. 146 s.

Per ulteriori riferimenti, sulla questione che qui interessa più da vicino, cfr. *infra*, nota 108.

(107) Sulla figura dell'imputato alla luce dei princìpi costituzionali concernenti il processo penale v. la recente sintesi di DOMINIONI, voce *Imputato*, in *Enc. dir.*, vol. XX, Milano 1970, p. 791 s.

(108) Cfr., in particolare, CAPOTORTI, *Il contegno processuale dell'imputato*, in *Arch. pen.*, 1947, II, p. 226 s.; GABRIELI, *Istituzioni*, cit., p. 330; PAOLO ROSSI, *Lineamenti di diritto penale costituzionale*, Palermo 1954, p. 37; GIUS. SABATINI, *Interrogatorio e confessione dell'imputato*, in *Giust. pen.*, 1948, III, c. 282 s.

Nella dottrina più recente v., con chiarezza, BETTIOL, *Istituzioni*, cit., p. 204; CORDERO, *Proc. pen.*, Milano 1966, p. 107; per analogo indirizzo, ma con diverse accentuazioni, v. BELLAVISTA, *Lezioni di dir. proc. pen.*, 3ª ed., Milano 1965, p. 153, 298; DOSI, *La c.d. « testimonianza della parte »*, cit., p. 438 s.; GUARNERI, *La testimonianza dell'imputato*, in *Studi in onore di F. Antolisei*, cit., vol. II, p. 121 s.; G. LEONE, *Dir. proc. pen.*, 7ª ed., Napoli 1968, p. 382; PISANI, *La tutela penale*, cit., p. 32; VELOTTI, *Manuale di proc. pen.*, Roma 1965, p. 197; nonché, in collegamento col disposto dell'art. 348 comma 3° c.p.p., PERCHINUNNO, *Le cause d'incompatibilità a testimoniare nel proc. pen. it.*, in *Corti Bari, Lecce e Potenza*, 1968, p. 548.

(109) Cfr. ALTAVILLA, *Manuale*, cit., p. 237 s.; FLORIAN, *Principi*, cit., 2°

iure, nulla vietasse all'imputato di non rispondere, o di non rispondere veridicamente, all'autorità interrogante; e da questa costatazione si è pervenuti ad inquadrare siffatti comportamenti dell'imputato — in quanto consentiti dalla legge allo scopo di evitare che il medesimo fosse costretto ad *edere contra se* — nell'area di esercizio del diritto di difesa (110), giungendo anzi ad individuare nell'art. 24

ed., cit., p. 359 s.; MASSARI, *Il processo penale*, cit., p. 137 s.; PERCOLA, in *Il codice di proc. pen. illustrato articolo per articolo*, cit., vol. II, Milano 1937, p. 408.

(110) Così, in ispecie, CORDERO, *Proc. pen.*, cit., p. 107, affermando decisamente che « il diritto alla difesa implica quello di tacere e di mentire »; sul punto v. anche CORBI, *Falsa dichiarazione di conseguita patente di guida e art. 495 cod. pen.*, in *Giur. it.*, 1969, II, c. 104 s.

Analogamente, in giurisprudenza, riconducendo all'ambito di esplicazione del diritto di difesa il comportamento dell'imputato che rifiuti di rispondere, o neghi la propria responsabilità, Cass. 2 marzo 1955, Cellucci, in *Giust. pen.*, 1955, II, c. 489, m. 418; Id. 8 aprile 1963, Caradente, *ivi*, 1964, III, c. 62, m. 84; Id. 15 giugno 1964, Di Maio, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1965, p. 241, m. 401; Id. 12 aprile 1965, Romano e altri, *ivi*, 1966, p. 176, m. 194; Id. 29 aprile 1966, Loi, in *Giust. pen.*, 1967, III, c. 116, m. 110; cfr. altresì, da una diversa angolazione, Pret. Iseo, 9 dicembre 1969, Dalola, in *Arch. pen.*, 1970, II, p. 246, con nota di LA CUTE, *Reciprocità ed obbligo di testimonianza della parte civile* (su quest'ultima ordinanza cfr. anche *infra*, cap. II, nota 180).

Degne di particolare rilievo appaiono, al riguardo, le considerazioni svolte da Cass. 22 maggio 1959, confl. in c. De Angelis, in *Giust. pen.*, 1959, III, c. 651 s., 654, dov'è detto, con riferimento ad un'ipotesi di *recusatio respondendi* da parte dell'imputato, che « trattavasi di un diritto dell'imputato, che non deve mai essere costretto a dichiarazioni di sorta, ma deve rimanere libero di valutare nel proprio interesse difensivo... la facoltà di non rispondere affatto a taluna delle contestazioni o a tutte, ed altresì quella di rispondere parzialmente in ordine ad una sola contestazione, circostanziata o meno »; donde la conclusione che « il giudice istruttore, dinanzi al comportamento difensivo dell'imputato, non deve insistere, né tornare ad invitarlo a rispondere, né comunque costringerlo ad agire contro la propria volontà, memore della natura e delle caratteristiche proprie dell'interrogatorio, che è mezzo di difesa e di informazione per l'imputato, e non necessariamente mezzo di prova ».

Circa la portata del c.d. diritto di mentire dell'imputato (cfr., per una recente puntualizzazione, Cass. 12 gennaio 1971, Mancone, in *Giur. it.*, 1972, II, c. 317) la giurisprudenza della Suprema Corte rimane a tutt'oggi tradi-

comma 2° Cost. il « fondamento costituzionale della facoltà di non fornire elementi in proprio danno » (111).

Sarebbe inesatto pensare, tuttavia, che l'indirizzo in discorso abbia raccolto unanimi consensi: non sono mancate, infatti, sia pure con varie sfumature, diverse voci contrarie ad ammettere che il diritto di difesa dell'imputato potesse estendersi fino a comprendere la facoltà di tacere, o, addirittura, di mentire (112).

---

zionalmente orientata, in ciò confortata dalla prevalente dottrina, nel senso di ritenere che esso incontri un limite — quanto al merito del *thema decidendum* — nei « divieti di legge desumibili dalla previsione dei delitti contro l'amministrazione della giustizia... che inibiscono quelle false attestazioni che possono fuorviare i giudici e gli organi tenuti a riferire ad essi, sì da determinare il pericolo che venga aperto altro procedimento penale per un fatto diverso inesistente o a carico di persone innocenti (artt. 367 e 368 c.p.) »: così, ad esempio, Cass. 27 novembre 1970, Zanchetta, in *Giur. it.*, 1972, II, c. 200, alla cui nota si rinvia per richiami conformi dottrinali e giurisprudenziali. Da tale orientamento si è tuttavia discostata, sia pure in relazione ad una fattispecie particolare, Cass. 14 marzo 1970, Bisi, *ivi*, 1972, II, c. 73 s., secondo cui non è punibile per calunnia l'imputato allorquando l'incolpazione da lui formulata nei confronti di un testimone « costituisce ed esaurisce, di per se stessa, il mezzo necessario per respingere la testimonianza contraria, ossia per esercitare il diritto di difesa, diritto che ... è il più ampio possibile ed include non solo il silenzio ma anche la menzogna »; nello stesso senso, da ultimo, Trib. Venezia 21 aprile 1971, Sbaiz, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1971, p. 1055 s., con nota di Melli, *L'oltraggio dell'imputato al testimone e il diritto di difesa.*

(111) Così Paladin, *Autoincriminazioni e diritto di difesa*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 312; cfr. Chiavario, *Inizio del procedimento penale e tutela costituzionale del diritto di difesa*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1963, p. 618; e, per un profilo particolare, in relazione alla « libertà di difesa, e cioè al concreto esercizio di un diritto che la Costituzione (art. 24, comma 2°) vuole che sia tutelato come inviolabile », Pisani, voce *Giuramento*, cit., p. 963.

(112) Per una posizione di tipo intermedio, e cioè limitandosi a sottolineare l'insussistenza di sanzioni giuridiche a carico dell'imputato che non risponda all'interrogatorio, o che risponda non veridicamente, v. Andrioli, *Appunti di proc. pen.*, Napoli 1965, p. 485; Cantarano, voce *Interrogatorio dell'imputato*, in *Enc. forense*, vol. IV, Milano 1959, p. 438; Frosali, *Sistema penale it.*, vol. IV, Torino 1958, p. 267 s.; Ranieri, *Manuale di dir. proc. pen.*, 5ª ed., Padova 1965, p. 275, nota 3; Santoro, *Manuale di dir. proc. pen.*, Torino 1954, p. 452.

11. Non va dimenticato, soprattutto, come ancora non molti anni addietro si sia autorevolmente sostenuta l'opportunità dell'imposizione all'imputato di un « dovere testimoniale ». Si tratta della nota tesi carneluttiana (113) che, movendo dalla concezione c.d. ottimistica della pena (114), escludeva ogni « sconvenienza morale » nei mezzi coercitivi rivolti ad ottenere dall'imputato risposte conformi al vero, e considerava un « eccesso » che, nelle moderne legislazioni, « la ricerca della verità per mezzo dell'imputato » fosse affidata « solamente alla sua libertà » (115).

Da un'angolazione del genere il principio espresso nella massima « nemo tenetur detegere turpitudinem suam » veniva ritenuto come ormai superato, in quanto appartenente « a una fase del pensiero, nella quale la pena era ancora concepita come un male anziché come un bene per chi la subisce » (116). Di qui la proposta di costituire un obbligo di verità in capo all'imputato: obbligo che avrebbe « propriamente il valore di aiutarlo a vincere la sua riluttanza a quella narrazione veritiera, la quale a lui sembra, ma non è e non può mai essere in contrasto col suo reale interesse » (117).

Inutile soffermarsi sull'inaccettabilità di un simile ordine di idee, che discendeva da premesse etico-filosofiche evidentemente incompatibili con i princìpi del nostro di-

---

(113) Carnelutti, *Lezioni sul proc. pen.*, cit., vol. II, p. 165 s.; sull'evoluzione del pensiero dell'illustre A., al riguardo, cfr. *A proposito di tortura*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, I, 234 s.; più di recente v. *Principi del proc. pen.*, Napoli 1960, p. 184 s.

(114) Cfr., in particolare, Carnelutti, *Il problema della pena*, Roma 1945, *passim*; Id., *La lotta del diritto contro il male*, in *Foro it.*, 1946, IV, c. 1 s.

(115) Carnelutti, *Lezioni sul proc. pen.*, cit., vol. II, p. 168.

(116) Carnelutti, *op. loc. ult. cit.*

(117) Carnelutti, *Lezioni sul proc. pen.*, cit., vol. II, p. 169.

ritto positivo (118) — oltreché con le linee di fondo della nostra civiltà giuridica (119) — e tali da condurre a conseguenze assai pericolose per la salvaguardia dell'inviolabilità della persona umana. Basti pensare che, facendo appello alla funzione « medicinale » della pena ed al fine terapeutico del processo, qualunque intromissione nella sfera più intima dell'imputato si sarebbe potuta giustificare dietro la cortina di una motivazione *pro reo* (120).

Proprio per queste ragioni la proposta del ripristino di un obbligo di verità dell'imputato non ebbe largo seguito (121), ed incontrò, anzi, decise opposizioni presso

(118) Si tengano presenti, specialmente, i princìpi sanciti negli artt. 13 comma 4°, 24 comma 2° e 27 comma 2° Cost.

(119) Cfr. CORDERO, *Proc. pen.*, cit., 2ª ed., Milano 1971, p. 18 s., 66; DOSI, *La c.d. « testimonianza della parte »*, cit., p. 440; GUARNERI, *Le parti*, cit., p. 187 s.; PISANI, *La tutela penale*, cit., p. 29 s.

Da notare che all'impostazione criticata nel testo non sembra estraneo l'assunto di una presunzione di colpevolezza a carico dell'imputato, come risulta dall'argomento addotto per sottolineare la « assurda differenza » tra la posizione dell'imputato e del terzo testimone di fronte all'autorità giudiziaria: « se, per fornire al giudice la prova, non ci si fida della libertà del terzo, tanto meno si può dar credito a quella dell'imputato, il quale, se merita di essere tale in quanto sia colpevole, ha dimostrato di non saper far uso della sua libertà » (CARNELUTTI, *Lezioni sul proc. pen.*, cit., vol. II, p. 269).

(120) ...con il solo limite, secondo CARNELUTTI, rappresentato dall'esigenza di evitare « notevoli danni » alla persona dell'imputato: cfr. *Lezioni sul proc. pen.*, cit., vol. II, p. 168, dov'è detto che « la tortura deve essere respinta perché non offre alcuna garanzia di verità della risposta del torturato, non perché lo costringe a palesare un segreto », ragion per cui « se vi fosse un mezzo di coercizione, il quale fornisca tali garanzie, senza cagionare notevoli danni al corpo dell'inquisito, non vi sarebbe alcuna ragione perché non fosse adottato ».

Per una precisazione di tale punto di vista v. CARNELUTTI, *A proposito*, cit., p. 237, dov'è posta in rilievo l'esigenza di spontaneità delle dichiarazioni rilasciate dall'imputato, insistendosi, fra l'altro, sulla « garanzia di verità che, secondo la valutazione più prudente, non può attribuirsi neppure ai mezzi non dolorosi più che ai mezzi dolorosi impiegati per ottenere le dichiarazioni, che spontaneamente l'imputato non vuol rendere ».

(121) V., comunque, DE LUCA, *La tortura*, cit., p. 319 s.; GRAVEN, *Retour à la confession en justice?*, in *Scritti giuridici in onore di F. Carnelutti*, vol. II, Padova 1950, p. 259.

Alla luce di quanto s'è detto nel testo non merita consenso nemmeno l'opinione di PETERS, *Il rispetto della persona umana nella procedura penale*, in *Il rispetto della persona umana nell'applicazione del diritto penale* (*Quaderni di « Iustitia »*, *IX*), Roma 1957, p. 57, secondo cui l'« obbligo di deporre può apparire inopportuno, ma esso non comporta una violazione della personalità dell'accusato »: affermazione tanto più grave quando ci si riferisca, come nella specie, a sistemi che prevedono la *mise au secret* dell'imputato che si rifiuti di rispondere all'interrogatorio (cfr. CLERC, *Le procès pénal en Suisse romande*, Paris 1955, p. 86).

(122) V., fra gli altri, CALAMANDREI, *A proposito di tortura*, in *Riv. dir. proc.*, 1952, I, p. 238; CORDERO, *Proc. pen.*, ed. ult. cit., p. 18; DELITALA, *Cesare Beccaria*, cit., p. 974; GUARNERI, *Le parti*, cit., p. 185 s.; MONTALBANO, *La confessione*, cit., p. 38 s.; PALADIN, *Autoincriminazioni*, cit., p. 310 s.; PISANI, *La tutela penale*, cit., p. 32; cfr. pure J.G., *La « torture modérée »*, in *Esprit*, 1952, p. 464 s.

Al riguardo è significativo — comunque lo si voglia intendere — che nello *Schema del progetto del codice di procedura penale* elaborato nel 1962 dal CARNELUTTI sia stato stabilito, nell'art. 67, con riguardo all'interrogatorio, che « l'imputato ha obbligo di presentarsi alla chiamata, ma non di rispondere »; e lo stesso CARNELUTTI, nella *Introduzione* a tale Progetto (cfr. *Verso la riforma del proc. pen.*, Napoli 1963, p. 17), giudicava meritevole di « particolare attenzione... l'art. 67, che riconosce all'imputato il diritto di non rispondere ».

gli studiosi più attenti ad evitare preoccupanti ritorni, sia pure in chiave moderna, a metodi di impronta tipicamente inquisitoria (122). Essa va ricordata, comunque, a testimonianza della profonda suggestione ancor oggi esercitata da quello stesso schema filosofico-giuridico che durante i secoli dell'inquisizione era servito a legittimare nel processo, in nome della giustizia e del bene dell'imputato, le più gravi lesioni ai diritti dell'imputato medesimo.

12. Meno « preoccupante », da quest'ultimo punto di vista, ma egualmente pericolosa sul piano delle possibili applicazioni pratiche, era la tesi incline a costruire in capo all'imputato un onere di verità. Pur nel nuovo clima politico-costituzionale si è continuato a sostenere, infatti,

che il comportamento reticente o menzognero dell'imputato costituirebbe « esso stesso un risultato del mezzo di prova », come tale suscettibile di essere utilizzato, « alla stregua delle regole dell'esperienza, per la formazione del convincimento dell'ufficio giudicante » (123); e sulla medesima linea ci si è spinti fino ad affermare che nel silenzio dell'imputato, ovvero nell'inverosimiglianza delle sue risposte, nelle sue digressioni, nelle sue eventuali ritrattazioni o contraddizioni dovessero ravvisarsi non solo « validi indizi di mala fede », ma addirittura « probabili indici di colpevolezza » (124).

Anche a non insistere sull'inconciliabilità di un'impostazione del genere con le istanze dell'odierna coscienza giuridica, ormai propensa (125) a riconoscere all'imputato un vero e proprio diritto a non collaborare con l'autorità giudiziaria, si deve però rilevare come la tesi *de qua* risulti viziata nei suoi stessi presupposti. Ci si riferisce, in ispecie, all'assunto secondo cui « normalmente chi è accusato essendo innocente ha interesse a dare le più ampie dimostrazioni della propria innocenza » (126), ed alle conseguenze che se ne vorrebbero desumere con l'affermare, in via generale, che il rifiuto di rispondere all'interrogatorio e, *a fortiori*, il rilascio di dichiarazioni menzognere denuncerebbero una carenza di ragioni difensive da parte dell'imputato, e fornirebbero, quindi, « preziosi elementi di prova » (127) a suo carico.

Si tratta di illazioni azzardate (128), nella loro astrattezza, dalle quali non mancano di mettere in guardia gli studiosi di psicologia giudiziaria (129), giacché l'esperienza dimostra come dal contegno processuale dell'imputato — e, in particolare, dal silenzio (130) o dalla menzogna in sede di interrogatorio — non sia consentito ricavare argomenti probatori univoci nel senso della sua colpevolezza (131), troppo vari e, talora, imprevedibili essendo i motivi che possono produrre reazioni siffatte, pur in per-

(123) Foschini, *Sistema del dir. proc. pen.*, vol. I, 2ª ed., Milano 1965, p. 437; dello stesso A. cfr., altresì, *L'interrogatorio dell'imputato*, in *L'imputato*, cit., p. 49 s., 58.

(124) Gianturco, *La prova indiziaria*, Milano 1958, p. 113, 114.

(125) Cfr., in ispecie, Cordero, *Proc. pen.*, ed. ult. cit., p. 66, 270 s.; Pisani, *La tutela penale*, cit., p. 32; Vassalli, *Il diritto alla libertà morale (contributo alla teoria dei diritti della personalità)*, in *Studi giuridici in memoria di F. Vassalli*, vol. II, Torino 1960, p. 1675.

(126) Così, ad esempio, Foschini, *Sistema*, cit., vol. I, p. 437, che tale assunto riconduce alle « regole dell'esperienza » utilizzabili « per la formazione del convincimento dell'ufficio giudicante ».

(127) Foschini, *Sistema*, cit., vol. I, p. 438; cfr., nello stesso senso, De Mattia, *Il codice di proc. pen. it. commentato articolo per articolo*, vol. I, Milano 1960, p. 523.

(128) Cfr. Montalbano, *La confessione*, cit., p. 69 s.

(129) Cfr., fra gli altri, Altavilla, *Psicologia giudiziaria*, vol. II, 4ª ed., Torino 1955, p. 436 s., 520 s.; Battistelli, *La bugia in tribunale*, Milano 1954, p. 17 s.; Grassberger, *Psychologie des Strafverfahrens*, 2ª ed., Wien 1968, p. 154, 190 s.; Hellwig, *Psychologie und Vernehmungstechnik bei Tatbestandsermittlungen*, 4ª ed., Stuttgart 1951, p. 48 s., 290 s.

V. anche Gorphe, *L'appréciation des preuves en justice*, Paris 1947, p. 214 s.; nonché, da ultimo, Bisio, *Aspetti psicologici del giudizio: la confessione*, in *Giust. pen.*, 1971, I, c. 276.

(130) Cfr. Manzini, *Trattato di dir. proc. pen. it.*, cit., vol. IV, 5ª ed., cit., p. 164, secondo cui « l'imputato ha facoltà di non rispondere, senza che... dal suo silenzio sia lecito dedurre alcun elemento positivo di prova, a parte l'impressione che tale silenzio possa fare nell'animo del giudice in relazione alla sua libertà di convincimento »: sui limiti entro cui deve correttamente mantenersi l'incidenza di tale « impressione » v. *infra*, cap. II, § 12.

(131) V., specialmente, G. Leone, *Trattato di dir. proc. pen.*, vol. II, Napoli 1961, p. 167 s., secondo cui « il giudice non può trarre dal c.d. comportamento processuale dell'imputato decisivi elementi di giudizio, negligendo la considerazione che libertà di difesa è anche libertà di mentire e di contraddirsi, e rifiutando ogni valutazione psicologica del dramma umano del processo », donde la conclusione che « il comportamento processuale dell'imputato, in sostanza, può valere per la valutazione della sincerità o meno di una deduzione difensiva, ma non può costituire il fondamento di una responsabilità » (*ibid.*, p. 168).

sone assolutamente innocenti (132). Se ciò è vero, ci si rende conto dei rischi impliciti in una tesi che, lasciando il giudice libero di fondare il proprio convincimento di colpevolezza anche su elementi desunti dal contegno processuale dell'imputato, nei termini di cui s'è detto (133),

(132) Cfr., ancora, G. LEONE, *Trattato*, cit., vol. II, p. 254, il quale, dopo aver affermato che dal rifiuto di rispondere dell'imputato « non si può dedurre prova di responsabilità », ed aver ammesso la possibilità di ricavarne « al massimo un indizio, fondato sulla considerazione che il rifiuto possa significare mancanza di seri elementi di discolpa da contrapporre » — il senso di tale ammissione va commisurato, in ogni modo, alle affermazioni di cui s'è dato conto nella nota precedente — si affretta a sottolineare, con riguardo a questa seconda eventualità, l'esigenza di « agire con estrema cautela, perché può il rifiuto far capo ad uno stato d'animo di particolare emozione o più ancora ad una costituzione morbosa » (così anche DOSI, *Sul principio del libero convincimento del giudice nel proc. pen.*, Milano 1957, p. 28).

In analoga prospettiva v. pure ALTAVILLA, *Il contegno e la parola dell'imputato nell'indagine giudiziaria*, in *Giust. pen.*, 1951, I, c. 323 s.; CAPOTORTI, *Il contegno processuale*, cit., p. 226 s.; COMINELLI, *Il silenzio come espressione del pensiero*, in *Riv. pol.*, 1950, p. 1 s., 4; e, ampiamente, GIUS. SABATINI, *Interrogatorio e confessione*, cit., c. 282 s.

(133) In giurisprudenza si afferma spesso che « la condotta processuale dell'imputato, anche considerata in se stessa, non può sfuggire... all'opera di valutazione del giudice, il quale non può non tener conto delle divergenze che si riscontrino in ogni proposizione difensiva » (Cass. 6 marzo 1967, Magnelli, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1968, p. 629, m. 944), senza peraltro precisare — almeno di solito (cfr. SIRACUSANO, *Collegamento fra « prova » e « causa » nella sentenza di assoluzione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1959, p. 388) — se tale condotta debba essere valutata solo « come uno degli elementi genericamente rilevanti per il giudizio » ovvero « come un mezzo di prova »: fra le molte decisioni cfr. Cass. 20 aprile 1966, Spinelli, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1967, p. 162, m. 197; Id. 15 dicembre 1961, Cerchia, *ivi*, 1962, p. 704, m. 1280; Id. 13 maggio 1959, Battistessa, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1960, p. 356; Id. 28 gennaio 1955, Bertolino, in *Giust. pen.*, 1955, III, c. 213, m. 166; Id. 12 maggio 1953, *ivi*, 1953, III, c. 637, m. 514.

Si deve ritenere, in proposito, stante la delicatezza della relativa interpretazione, che la condotta processuale dell'imputato (per la distinzione fra « condotta » e « contegno » dell'imputato v. DOSI, *Sul principio del libero convincimento*, cit., p. 27 s.) non possa venire assunta né quale unico

aprirebbe il varco alla possibilità di apprezzamenti emozionali e di valutazioni arbitrarie, e dunque di pronunce sostanzialmente inique (134).

Quanto agli effetti della reticenza o del mendacio dell'imputato sul piano strettamente penalistico, si poneva in risalto, sempre nella prospettiva della tesi in discorso (135), come simili comportamenti fossero riconducibili all'ambito dell'art. 133 comma 2° n. 1 e 3 c.p. (sotto il profilo del « carattere del reo » e della « condotta susseguente al reato ») quali sintomi di capacità a delinquere del colpevole, e potessero quindi essere assunti dal giudice — nel-

fondamento del convincimento del giudice, in mancanza di altre prove — *contra*, sia pure con molta cautela circa la valutazione del « motivo della menzogna » dell'imputato, Cass. 23 luglio 1964, Rogazione, in *Giust. pen.*, 1965, III, c. 50, m. 57 — e nemmeno quale elemento decisivo di tale convincimento, in presenza di prove di per sé insufficienti alla formazione del medesimo. Alla condotta processuale dell'imputato (per quanto riguarda le ipotesi di reticenza v., comunque, *infra*, cap. II, § 12) il giudice potrà riferirsi, semmai, solo per « avvalorare » un convincimento già raggiunto, « che deve essere sempre basato su un complesso obiettivo e completo di prove di colpevolezza » (Cass. 19 ottobre 1959, Gili, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1960, p. 357), ovvero, più in generale, per trarne elementi « sussidiari » al fine di una più completa valutazione delle prove già acquisite, o delle dichiarazioni difensive provenienti dall'imputato: v., per tutti, G. LEONE, *Trattato*, cit., vol. II, p. 167; SIRACUSANO, *Studio sulla prova delle esimenti*, Milano 1958, p. 213 s.

(134) Molto opportuni, sul punto, appaiono gli insegnamenti di Cass. 29 aprile 1966, Loi, cit., dove — premesso che « l'imputato può dare risposte anche contrarie al vero, per quanto riguarda il merito dell'accusa, senza che per ciò possa essere assoggettato a veruna misura coercitiva o penale, in armonia col principio *nemo tenetur se detegere* » — si precisa che « se all'imputato... si riconosce la facoltà di non rispondere alla contestazione degli addebiti e dal suo silenzio non può dedursi alcun elemento positivo di prova, per la stessa ragione egli può dare risposte anche contrarie al vero, quanto al merito dell'accusa, ed essere del tutto reticente sui fatti ascrittigli o sulle circostanze relative ai medesimi ».

(135) Cfr. FOSCHINI, *L'interrogatorio*, cit., in *L'imputato*, cit., p. 52; ID., *Negativa dell'imputato e misura della pena*, *ivi*, p. 103 s.; GUARNERI, *Le parti*, cit., p. 185; cfr. pure, per un accenno, CORDERO, *Proc. pen.*, ed. ult. cit., p. 108; nonché BORGHESE, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1965, p. 242.

l'ipotesi di sentenza di condanna — tra i fattori atti ad incidere in senso sfavorevole sul *quantum* della pena a norma dell'art. 132 c.p. (136).

Da notare — e la circostanza non è senza significato (137) — che ad analoga conclusione si era altresì per-

(136) ... oppure tra i fattori atti ad incidere sfavorevolmente sulla concessione dei benefici che la legge demanda al potere discrezionale del giudice, imponendogli di aver riguardo « alle circostanze indicate nell'articolo 133 » del codice penale, nonché sulla concessione delle attenuanti generiche. A quest'ultimo proposito non ha mancato di delinearsi, in giurisprudenza — nel quadro dell'orientamento incline ad assumere il comportamento processuale dell'imputato fra i fattori rilevanti ai fini dell'applicabilità dell'art. 62-*bis* c.p. (cfr. Cass. 2 aprile 1965, Li Passi, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1966, p. 367, m. 509; Id. 16 ottobre 1962, Riviello, *ivi*, 1963, p. 45, m. 25; Id. 15 gennaio 1958, Maccarone, in *Giust. pen.*, 1958, II, c. 996) — un indirizzo volto a fondare il diniego di tali attenuanti sulla base di un comportamento processuale « capzioso » (Cass. 15 ottobre 1952, Colombini e altro, in *Giur. compl. cass. pen.*, 1952, III, p. 312, m. 2821), o caratterizzato da una « pertinace negativa » (Cass. 18 dicembre 1947, Paoletti ed altro, in *Giust. pen.*, 1948, III, c. 94, m. 104; Id. 11 marzo 1954, Giarrizzo, in *Giur. compl. cass. pen.*, 1954, II, p. 197, m. 936), o da un « ostinato e reiterato mendacio » (Cass. 23 ottobre 1952, D'Arrigo, *ivi*, 1952, III, p. 716, m. 4351).

Non si tratta, peraltro, di un indirizzo pacifico (*contra*, ad esempio, Cass. 18 novembre 1949, Tonon, in *Giust. pen.*, 1950, II, c. 420, m. 296; Id. 2 marzo 1955, Cellucci, cit.; Id. 4 marzo 1957, p.m. in c. Diaferia, *ivi*, 1957, II, c. 555, m. 578), ed anzi va rilevato come la più recente giurisprudenza escluda con decisione che l'atteggiamento « negativo » dell'imputato possa valere a giustificare il diniego delle attenuanti generiche (da ultimo Cass. 23 gennaio 1969, Maniscalco, in *Cass. pen. Mass. ann.*, 1970, p. 377, m. 502; cfr. pure Id. 2 ottobre 1964, Seminata e altro, *ivi*, 1965, p. 459, m. 818; Id. 5 marzo 1963, Niosi, in *Giust. pen.*, 1964, II, c. 361, m. 389), ricollegando quell'atteggiamento all'esercizio del diritto di difesa: così, in particolare, Cass. 15 giugno 1964, Di Maio, cit. (« negare le attenuanti generiche sol perché l'imputato cerchi di salvarsi ... non confessando significherebbe punirlo per tale suo atteggiamento, che rientra nel suo diritto »); Id. 12 aprile 1965, Romano e altri, cit.; nello stesso senso v., sul punto specifico, Tagliarini, *Attenuanti generiche e comportamento processuale del reo*, in *Scuola pos.*, 1968, p. 143 s.

(137) Essa fa risaltare, infatti, come la tesi dell'« onere » di verità riposasse su una premessa logica assai vicina a quella da cui muovevano

venuti nel quadro della tesi favorevole alla configurazione di un dovere testimoniale in capo all'imputato, sottolineandosi come un contegno processuale del tipo appena ipotizzato ben potesse « indurre il giudice ad avere nella misura concreta della pena la mano più pesante » (138). Nella medesima direzione si era poi andati anche più oltre, fino a proporre (139) *de iure condendo* che la « violazione del dovere testimoniale » da parte dell'imputato fosse inclusa nel novero delle circostanze aggravanti (140).

i fautori del « dovere » di verità dell'imputato sottoposto ad interrogatorio: vale a dire, su una valutazione di illiceità del comportamento dell'imputato che, rifiutandosi di rispondere o rilasciando dichiarazioni non veritiere, « contravviene ad un ordine del giudice che concreta quel dovere stabilito dal diritto obiettivo » (Guarneri, *Le parti*, cit., p. 184).

(138) Carnelutti, *Lezioni sul proc. pen.*, cit., vol. II, p. 170.

(139) Così Carnelutti, *Lezioni sul proc. pen.*, cit., vol. II, p. 169; Id., *Principi*, cit., p. 185; De Luca, *La tortura*, cit., p. 321.

Su analoga proposta — avanzata da Bonneville de Marsangy, *De l'amélioration*, cit., vol. II, p. 338 s., cui si rinvia anche per riferimenti storici in tal senso — v. la critica di Florian, *Delle prove penali*, cit., vol. II, p. 24, nota 1, che ne rilevava l'incompatibilità col « droit du silence » dell'imputato; v. anche, sempre in termini critici, Carrara, *Programma*, cit., *parte gen.*, vol. II, cit., p. 426, nota 1.

(140) Diverso è il discorso per quanto riguarda la proposta correlativa (Carnelutti, *Lezioni sul proc. pen.*, cit., vol. II, p. 169) di considerare circostanza attenuante il fatto che l'imputato abbia sinceramente confessato il reato.

Già oggi, del resto, la giurisprudenza appare decisamente orientata a « premiare » la confessione dell'imputato: sul punto cfr. il quadro tracciato da Tagliarini, *Attenuanti generiche*, cit., p. 145.