

AUTOCERTIFICAZIONI COVID E OBBLIGO DI DIRE LA VERITÀ:  
*NEMO TENETUR SE DETEGERE* \*  
PIERCARMINE LOMBARDI\*\*

SOMMARIO: 1. – Premessa – il quadro di indagine; 2.- Autocertificazioni Covid - diritto di mentire: la sentenza del G.u.p. Milano; 3.- Il *nemo tenetur* tra modello inquisitorio e accusatorio; 4.- *L'ubi consistam* del principio: fondamento costituzionale e norme codicistiche; 5. - Conclusioni

### 1.- Premessa – il quadro di indagine

Come è noto l'emergenza pandemica legata alla diffusione del Coronavirus ha sconvolto la nostra quotidianità determinando una situazione del tutto inedita in cui ci è stato imposto per lungo tempo di rimanere in casa limitando il più possibile le situazioni di contatto sociale per evitare la diffusione del virus.

L'emergenza sanitaria in atto pone numerose questioni allo studioso del diritto: non si può fare a meno di riflettere su ciò che stiamo vivendo in termini di limitazioni di diritti e delle libertà fondamentali e segnatamente l'esigenza di rispettare i cardini dello Stato costituzionale e di diritto anche in caso di situazioni eccezionali e drammatiche.

Per fronteggiare la pandemia sono stati utilizzati strumenti amministrativi e normativi nuovi: il Governo, in particolare, ha seguito due approcci distinti che si sono succeduti nel tempo.

In una prima fase, coincidente con il periodo più critico della pandemia, ha fatto ricorso ai d.P.C.M., la cui base normativa è stata offerta inizialmente dal d.l. 23 febbraio 2020 n. 6 e poi, in maniera peraltro più compiuta e dettagliata, dal d.l. 25 marzo 2020 n. 19, che ha rappresentato l'architrave normativa della disciplina dell'emergenza. In una seconda fase, a cominciare dal d.l. 1 aprile 2021, n. 44, quando il miglioramento della situazione ha consentito la stabilizzazione delle misure di contenimento, la strada dei d.P.C.M. è stata progressivamente abbandonata per preferire quella dei decreti-legge, che hanno disposto anche tutti i dettagli applicativi delle chiusure e delle altre misure limitative finalizzate ad assicurare il c.d. distanziamento sociale, anche attraverso il richiamo ai d.P.C.M. già emanati i cui contenuti sono stati pertanto recepiti da una fonte legislativa primaria.

Se è vero che lo stato di stato di eccezione impone, nel nostro assetto costituzionale, delle deroghe queste certamente non possono essere indiscriminate.<sup>1 2</sup>

---

\* Il presente articolo è una sintesi e una rielaborazione di alcuni argomenti oggetto di analisi nel seminario dal titolo "Emergenza pandemica e Libertà personali", tenutosi in data 18/05/2021 presso l'Università degli Studi di Salerno.

\*\* Cultore della materia in Procedura penale presso l'Università degli Studi di Salerno.

<sup>1</sup> Le misure approvate dal Governo per il contenimento della pandemia hanno sollevato numerose critiche, sotto il profilo del rispetto dei principi costituzionali, che si sono appuntate tanto sul metodo, quanto sul merito dei provvedimenti adottati. Sul piano del metodo, specie con riferimento al reiterato utilizzo dei d.P.C.M., si è lamentato sia un deficit di legalità sostanziale, sia il mancato ricorso agli strumenti già normati di gestione dell'emergenza, dai decreti-legge alle ordinanze *extra ordinem* previste dalla legislazione vigente; sul piano dei contenuti, la critica ha riguardato la presunta violazione di alcuni diritti fondamentali tutelati dalla Costituzione. Le critiche non appaiono fondate e non hanno, infatti, trovato riscontro nella giurisprudenza che sino ad ora ha esaminato la legittimità dei d.P.C.M. Per quanto riguarda, la violazione del principio di legalità, occorre, infatti, ricordare che, a partire dal d.l. 25 marzo 2020 n. 19, il contenuto dei d.P.C.M. è stato tipizzato dal legislatore, che ha puntualmente individuato la tipologia di misure di contenimento che, di volta in volta, avrebbero potuto essere imposte in via amministrativa.

<sup>2</sup> Sul tema, V. Baldini, *Lo stato costituzionale di diritto all'epoca del coronavirus*, in *dirittifondamentali.it*, 10 marzo 2020; G. Battarino, *Decreto-legge "COVID-19", sistemi di risposta all'emergenza, equilibrio costituzionale*, in

Entrando nel cuore del problema, tra le libertà fondamentali che certamente non possono essere comprese troviamo naturalmente la libertà personale, con essa la libertà di movimento e quindi la libertà di circolazione, ma soprattutto le fondamentali esigenze di difesa del singolo, compendiate nel brocardo *nemo tenetur se detegere*, che sinteticamente esprime il principio di diritto per il quale nessuno può essere costretto ad affermare la propria responsabilità ovvero ad autoincriminarsi.

Si tratta di un principio non solo di rilievo costituzionale, ma appartenente alle tradizioni costituzionali comuni a tutti quegli stati il cui ordinamento giuridico è ispirato a una logica liberal democratica e che poggia sul canone del rispetto dell'intangibilità della libertà individuale del singolo<sup>3</sup>.

Il *nemo tenetur se detegere* presenta delle ricadute applicative e di sistema assai complesse, pertanto, è necessario al fine di ricondurre ad un discorso unitario il presente lavoro procedere a circoscrivere la prospettiva di indagine.<sup>4</sup>

A partire da alcune pronunce di merito, rese nella prima fase dell'emergenza pandemica, in cui l'Autorità giudiziaria, chiamata a giudicare su fatti concernenti le dichiarazioni mendaci contenute nei modelli di autocertificazione giustificativa degli spostamenti, ha formulato sentenze di assoluzione mediante applicazione del principio del *nemo tenetur*; in seguito si procederà all'analisi del principio attraverso i modelli processuali per comprendere il significato del *nemo tenetur se detegere* all'interno del modello accusatorio e per converso la sua negazione all'interno del modello inquisitorio; per poi cercare di comprenderne la matrice costituzionale di principio immanente all'interno della Carta fondamentale, anche se non esplicitamente menzionato, e la sua traduzione in norme di rango primario all'interno del codice di procedura penale.

## 2.- Autocertificazioni Covid - diritto di mentire: la sentenza del G.u.p Milano

Il principio del *nemo tenetur se detegere* è di stretta attualità intimamente connesso al tema delle autocertificazioni e all'obbligo in esse previsto di dire la verità.

Nella complessiva attività di contenimento della diffusione del Covid-19, sono state previste e regolamentate le misure imposte ai cittadini al fine di far fronte all'espansione del contagio che incidono su libertà costituzionalmente rilevanti degli individui, quali quelle di circolazione, riunione, esercizio di attività economica. In quest'ottica, gli spostamenti al di fuori della propria abitazione o al di fuori del proprio Comune o Regione sono stati a più riprese vietati laddove non giustificati da

---

*Questione Giustizia* 1 (2020); A. Candido, *Poteri normativi del governo e libertà di circolazione al tempo del COVID-19*, in *forumcostituzionale.it*, 10 marzo 2020; F. Clementi, *Quando l'emergenza restringe le libertà meglio un decreto legge che un Dpcm*, in *Il Sole24Ore*, 13 marzo 2020.

<sup>3</sup> Sancito, per la prima volta, nel 1791, dal V Emendamento alla Costituzione degli Stati Uniti d'America ("Nessuno ... sarà costretto, in qualsiasi processo penale, a deporre contro se stesso"), si poneva in netto contrasto con l'obbligo *de veritate* che i processi inquisitori dell'ancien régime imponevano all'imputato; successivamente il principio si è affermato universalmente, sia pure nell'arco di quasi due secoli, prima nei Paesi di *Common Law*, poi nei paesi in cui vige un sistema processuale misto teso ad unificare i caratteri del sistema inquisitorio e di quello accusatorio.

<sup>4</sup> cito solo a titolo di esempio come il *Nemo tenetur se detegere* si possa fare applicazioni anche in campo di diritto penale sostanziale v. ad es. art. 384 c.p. "Casi di non punibilità". Nei casi previsti dagli articoli 361, 362, 363, 364, 365, 366, 369, 371 bis, 372, 373, 374 e 378, non è punibile chi ha commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare se medesimo o un prossimo congiunto da un grave e inevitabile nocumento nella libertà e nell'onore. La norma prevede una causa di non punibilità per taluni reati contro l'amministrazione della giustizia.

ragioni riconducibili a comprovate esigenze lavorative, situazioni di necessità ovvero a motivi di salute.<sup>5</sup>

La questione diventa di centrale importanza nella misura in cui, nella fase più critica dell'emergenza, il problema che si è posto all'attenzione del Governo è stato quello delle modalità attraverso le quali le autorità preposte ai controlli potessero verificare l'effettiva sussistenza delle predette ragioni giustificative degli spostamenti.

A fornire le opportune indicazioni è intervenuto tempestivamente il Ministero dell'Interno con una direttiva nella quale si evidenziava come l'onere di dimostrare la sussistenza delle situazioni che consentono la possibilità di spostamento incombe sull'interessato; in quest'ottica in una logica di responsabilizzazione dei singoli è stato prescritto che tale onere potesse essere assolto producendo un'autodichiarazione ai sensi degli artt. 46 e 47 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, da rendere anche seduta stante attraverso la compilazione dei moduli appositamente predisposti in dotazione agli operatori delle Forze di polizia e della Forza pubblica la cui veridicità sarebbe stata verificata *ex post*.<sup>6</sup>

Invero, reperibile *online* sui siti delle Pubbliche amministrazioni, vi era un modello di autodichiarazione ai sensi degli artt. 46 e 47 D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, con cui ciascun cittadino era chiamato a dichiarare le proprie generalità, di essere a conoscenza delle misure di contenimento del contagio; di non essere sottoposto alla misura della quarantena; di non essere risultato positivo al virus COVID-19; di essere a conoscenza delle sanzioni previste dal combinato disposto dell'art. 3, comma 4, del D.L. 23 febbraio 2020, n. 6 e dell'art. 4, comma 2, del d.P.C.M 8 marzo 2020 in caso di inottemperanza delle predette misure di contenimento (art. 650 c.p. salvo che il fatto non costituisca più grave reato) e si chiudeva con la dichiarazione di essere consapevole delle conseguenze penali previste in caso di dichiarazioni mendaci a pubblico ufficiale (art. 495 c.p.).<sup>7</sup>

Non è l'ambito tematico dei reati in materia di falso su cui si concentra il presente contributo, ma il fine è solo quello di fornire alcuni spunti di riflessione, senza pretesa di esaustività, da premessa al successivo problema del mendacio contenuto nelle dichiarazioni Covid da parte del soggetto che dovesse rendere false dichiarazioni all'organo accertatore in fase di controllo in strada, in particolare nell'atto di fornire informazioni giustificative dello spostamento da casa.<sup>8</sup>

---

<sup>5</sup> art. 1, co. 1, lett. a), del DPCM 8 marzo 2020

<sup>6</sup> Direttiva del Ministero dell'Interno n. 14606 dell'8.3.2020 rivolta ai prefetti <http://www.interno.gov.it/sites/default/files/direttivaministroiderno08032020.pdf> alla pagina 5.

<sup>7</sup> Da un lato, infatti, l'intestazione del documento qualificava lo stesso come una autodichiarazione ai sensi degli artt. 46 e 47 D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445; dall'altro, il dichiarante si diceva consapevole delle conseguenze penali previste in caso di dichiarazioni mendaci a pubblico ufficiale (art. 495 c.p.). In questo senso, il richiamo alle norme del testo unico sulla documentazione amministrativa evocava indirettamente la possibilità che le dichiarazioni non veritiere integrassero il delitto di falso del privato in atto pubblico di cui all'art. 483 Cp, in conformità all'orientamento giurisprudenziale favorevole a riconoscere la configurabilità della predetta fattispecie nel caso di mendacio in dichiarazioni sostitutive di certificazioni o atto di notorietà. Direttamente contemplata era, invece, la possibilità che in relazione all'autocertificazione giustificativa potesse trovare applicazione la fattispecie di falsità personale di cui all'art. 495 Cp, configurabile invero con esclusivo riferimento a quelle dichiarazioni relative a identità, stato o altre qualità della persona espressamente indicate dalla stessa norma incriminatrice.

<sup>8</sup> Il richiamo all'art. 495 c.p. è da reputarsi improprio in forza di quanto segue: l'art. 495 c.p. infatti punisce con la pena della reclusione da uno a sei anni chi dichiara o attesta falsamente al pubblico ufficiale l'identità, lo stato o altre qualità della propria o dell'altrui persona. per "stato" si intendono invece cittadinanza, capacità di agire, stato libero o coniugale, parentela, affinità, patria potestà etc. Nel concetto di "altre qualità" rientrano indicazioni, cui l'ordinamento riconnette effetti giuridici, che concorrono a stabilire le condizioni della persona, ad individuare il soggetto e consentire la sua identificazione, quali la residenza e il domicilio, la professione, la dignità, il grado accademico, l'ufficio pubblico

Molteplici pronunce dei giudici italiani, si sono soffermate sul tema delle dichiarazioni mendaci contenute nelle autocertificazioni richieste al fine di giustificare i propri spostamenti nell'attuale contesto di emergenza.

Particolare rilevanza assumono tre sentenze<sup>9</sup>, relative a vicende fra loro ampiamente sovrapponibili nelle quali gli imputati, tutti fermati nel marzo del 2020 nell'ambito dei controlli sul rispetto delle misure anticontagio, rilasciavano in sede di autocertificazione dichiarazioni giustificative che all'esito di una successiva verifica, si rivelavano non veritiere. In relazione a tutte e tre le vicende le Procure competenti procedevano a contestare il reato di cui all'art. 76 D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445 con riferimento all'art. 483 Cp., falso ideologico commesso dal privato in atto pubblico, evidentemente valorizzando l'intestazione del modello di autocertificazione che, fa espresso riferimento agli artt. 46, 47 e l'art. 76 D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445. che sanziona penalmente chi forma autocertificazioni false ovvero ne fa uso.

Nel riportare la notizia dell'esito assolutorio, le testate giornalistiche hanno evidenziato con particolare enfasi la portata delle argomentazioni formulate dai giudici, specie con riferimento alla riconosciuta insussistenza di un generale obbligo di dire la verità sui fatti oggetto della autodichiarazione sottoscritta in sede di controllo.<sup>10</sup>

Nella consapevolezza tanto della stretta attualità del tema, quanto dei rischi sottesi alla inevitabile semplificazione giornalistica è opportuno procedere ad un approfondimento giuridico.

Nonostante il comune esito assolutorio, le sentenze si presentano differenti quanto alle motivazioni poste a sostegno della decisione. Pertanto, per esigenze di natura sistematica si pone l'accento su una di queste pronunce, la sentenza del G.u.p. di Milano<sup>11</sup> che più di altre può essere considerata emblematica del tema su cui si discorre in forza del riferimento operato dal giudice al canone del *nemo tenetur se detegere* quale argomento volto a rafforzare la conclusione assolutoria.

Il fatto storico riguardava un cittadino milanese che nel corso di un controllo dei passeggeri in transito nella Stazione di Milano Cadorna dichiarava in sede di autocertificazione di essersi recato sul posto di lavoro e di essere di rientro al proprio domicilio; all'esito di una ulteriore verifica, tuttavia, gli agenti della POLFER contattavano il datore di lavoro il quale comunicava che in quel giorno l'imputato non era stato impegnato in alcun turno lavorativo: da qui la contestazione di falso ai sensi degli artt. 483 c.p. e 76 del d D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, in relazione alle dichiarazioni mendaci contenute nell'autocertificazione giustificativa dello spostamento.

Ebbene, chiarita la nozione di fatto – da intendersi, ai sensi dell'art. 46 del D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, come l'oggetto dell'autodichiarazione – il G.u.p. ha concentrato la sua attenzione sui requisiti

---

ricoperto, l'essere convivente, una precedente condanna e ogni attributo che serva ad integrare la individualità della persona. Non è possibile far rientrare nei concetti di "identità", né di "stato", né di "qualità il perché si è fuori casa in tempi di emergenza sanitaria". Difatti l'art. 495 c.p. è posto a tutela della fede pubblica rispetto alla necessità di "identificare" un dato soggetto all'interno della collettività, non a tutela della veracità delle dichiarazioni in sé.

<sup>9</sup> Tribunale di Milano, sez. Gip-Gup, 16/11/2020, n. 1940, Tribunale di Reggio Emilia, sez. Gip-Gup, 27/01/2021, n. 54, Tribunale di Milano, sez. Gip-Gup, 12.3.2021

<sup>10</sup> Tra gli altri, v. *L'autocertificazione è solo carta straccia?* in *Il resto del Carlino*, 14 marzo 2021; *Covid, l'autocertificazione infondata non è mai reato*, in *Il Sole 24 ore*, 13 marzo 2021; *Covid: "Dpcm illegittimi e incostituzionali, l'autocertificazione falsa non è reato"*, in *Il quotidiano di Reggio Emilia*.

<sup>11</sup> Tribunale di Milano, sez. Gip-Gup, 12.3.2021

strutturali, che costituiscono il perno della fattispecie codicistica: “la destinazione dei fatti autodichiarati alla prova della verità”, nonché la riconducibilità degli stessi ad un atto pubblico.<sup>12</sup>

In questo senso la pronuncia declina la fattispecie incriminatrice del falso ideologico commesso dal privato in atto pubblico, dalla quale emerge una struttura triadica, incentrata sugli elementi della dichiarazione al pubblico ufficiale, della presenza di un atto pubblico in cui viene inserita la dichiarazione del privato, e della destinazione di tale atto alla prova dei fatti dichiarati.

L’art. 483 c.p., si legge nella sentenza, incrimina esclusivamente il privato che attesti al pubblico ufficiale fatti dei quali l’atto è destinato a provare la verità; escluso che la norma in esame preveda un generale obbligo di veridicità nelle attestazioni che il privato renda al pubblico ufficiale, la destinazione ‘alla prova’ è stata individuata nella specifica rilevanza giuridica che abbia la documentazione pubblica dell’attestazione del privato. Per pacifica giurisprudenza di legittimità, le false dichiarazioni del privato integrano infatti il delitto di falso in atto pubblico quando sono destinate a provare la verità dei fatti cui si riferiscono nonché ad essere trasfuse in un atto pubblico: secondo la Corte, in altri termini, il delitto previsto dall’art. 483 c.p. sussiste solo qualora l’atto pubblico, nel quale la dichiarazione del privato è stata trasfusa, sia destinato a provare la verità dei fatti attestati, e cioè quando una norma giuridica obblighi il privato a dichiarare il vero ricollegando specifici effetti all’atto-documento nel quale la sua dichiarazione è stata inserita dal pubblico ufficiale.<sup>13</sup>

Ne deriva che in tutti i casi quale quello in esame, nel quale l’autodichiarazione in ipotesi infedele è resa dal privato all’atto di un controllo casuale sul rispetto della normativa emergenziale, appare difficile stabilire quale sia l’atto del pubblico ufficiale nel quale la dichiarazione infedele sia destinata a confluire.<sup>14</sup>

L’inidoneità dell’autocertificazione a essere ricompresa in quest’ultima nozione è del resto dimostrata da una serie di indici: la verifica dell’autorità pubblica in ordine alla veridicità della dichiarazione del privato è meramente eventuale e non necessario da parte della pubblica amministrazione: pertanto, quanto dichiarato dal singolo all’atto della sottoscrizione dell’autodichiarazione potrebbe di fatto restare privo di qualunque conseguenza giuridica; dall’altro, occorrerebbe ipotizzare che l’atto destinato a provare la verità dei fatti autodichiarati e certificati dal privato sia il successivo (eventuale) verbale di contestazione di una sanzione amministrativa o l’atto di contestazione di un addebito di natura penale, come l’atto di ‘informativa ai fini della conoscenza del procedimento’ e il ‘verbale di identificazione e dichiarazione o elezione di domicilio’.<sup>15</sup>

Inoltre, per potersi affermare l’attitudine probatoria dell’atto pubblico, occorrerebbe rinvenire nell’ordinamento giuridico una norma che imponga un obbligo di verità al privato sui fatti oggetto

---

<sup>12</sup> Come noto, l’art. 46 elenca una serie di fatti, oltre che di stati e qualità personali, che possono essere comprovati con dichiarazioni, “prodotte in sostituzione delle normali certificazioni”. Se risulta del tutto evidente l’impossibilità di ricondurre i motivi del proprio spostamento agli “oggetti” tassativamente indicati dall’art. 46, meno lineare appare la questione con riferimento all’art. 47 (Dichiarazioni sostitutive dell’atto di notorietà) del medesimo decreto, il quale – al suo comma terzo – statuisce che “le qualità personali e i fatti non espressamente indicati nell’articolo 46 sono comprovati dall’interessato mediante la dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà”; lasciando dunque all’apprrezzamento dell’interprete la scelta di ricondurre o meno la dichiarazione avente ad oggetto i motivi dello spostamento a un atto di notorietà, di cui l’autocertificazione fungerebbe – per l’appunto – da dichiarazione sostitutiva.

<sup>13</sup> Tribunale di Milano, sez. Gip-Gup, 12.3.2021

<sup>14</sup> Tribunale di Milano, sez. Gip-Gup, 12.3.2021

<sup>15</sup> Tribunale di Milano, sez. Gip-Gup, 12.3.2021

dell'auto-dichiarazione sottoscritta, ricollegando peraltro effetti specifici all'atto pubblico in cui la dichiarazione falsa del privato sia trasposta.

Nell'ipotesi di specie secondo il giudice non solo una siffatta norma non è individuabile, ma addirittura una sua ipotetica configurazione si porrebbe in palese contrasto con il diritto di difesa sancito dall'art. 24 Cost. e con il principio *nemo tenetur se detegere*, in quanto il dichiarante si verrebbe a trovare in una sorta di vicolo cieco, dovendo scegliere tra l'alternativa tra riferire il falso, al fine di non subire conseguenze per sé pregiudizievoli, venendo tuttavia assoggettato a sanzione penale ai sensi degli articoli. 483 c.p., e 76 D.P.R. 28 dicembre 2000 n. 445, oppure riferire il vero nella consapevolezza di poter essere sottoposto a indagini per il reato di cui all'articolo 650 c.p.<sup>1617</sup>

### 3.-Il *nemo tenetur* tra modello inquisitorio e accusatorio

La portata dirompente della pronuncia testé ricordata offre in maniera plastica uno scenario in cui qualunque scelta il cittadino ponga in essere viene ad essere sanzionata; è chiaro come questo sia da considerare inammissibile all'interno di un ordinamento, quale è il nostro che pone al centro i diritti inviolabili del cittadino, imponendo, pertanto, una riflessione di stampo generale su tale principio

Il *nemo tenetur se detegere* non è espressamente menzionato all'interno della Carta fondamentale della Repubblica ma sicuramente è immanente nel testo costituzionale in quanto il principio affiora quale profilo saliente della libertà morale dell'imputato e appare perciò coesistente se non fondante rispetto al diritto di difesa, alla presunzione d'innocenza e alla realizzazione del giusto processo.

Il divieto di autoincriminazione concerne la dialettica individuo-autorità, in quanto la formulazione di un addebito, anche se provvisorio, instaura sempre un rapporto di tensione tra l'autorità e l'incolpato che coinvolge alcuni valori di fondo del processo penale; si tratta del delicato giudizio di bilanciamento tra due contrapposti beni giuridici parimenti dotati dignità costituzionale: da un lato l'amministrazione della giustizia, l'esigenza di tutela della società contro il pericolo della delinquenza; l'accertamento e la repressione dei reati da parte dell'autorità giudiziaria, che postula l'impiego di strumenti efficaci, anche di natura coercitiva, finalizzati ad acquisire rilevante probatorie, che possono incidere, limitandole, su libertà fondamentali tutelate dalla Costituzione; dall'altro l'esigenza di difesa dell'incolpato in tutte le sue possibili esplicazioni, essendo meritevole di pari tutela l'interesse pubblico a scongiurare il pericolo di una condanna ingiusta<sup>18</sup>, nonché la

---

<sup>16</sup> La rilevanza del *nemo tenetur* in funzione di possibile limite alla incriminazione delle false attestazioni contenute nelle autodichiarazioni è stata da subito sottolineata in dottrina, in ragione della ritenuta impossibilità di configurare un obbligo di autodenuncia in capo al privato nel caso di violazione delle prescrizioni anti-contagio v. tra gli altri, V.Valentini, *Profili penali della veicolazione virale: una prima mappatura*, in Arch. pen., 7 (2020); D. Piva, *Il diritto penale ai tempi del coronavirus: troppo su inosservanza e poco su carcere*, in Arch. pen., 13 (2020); G.L. Gatta, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, in Sist. Pen., 16 marzo 2020.

<sup>17</sup> Allo stesso tempo vanno segnalati i limiti che la giurisprudenza riconosce all'operatività del canone del *nemo tenetur* con specifico riferimento alle false attestazioni in atto pubblico. La stessa Suprema Corte ha più volte escluso l'applicabilità del principio in parola a tali ipotesi, in quanto "il valore dell'atto pubblico, invero, trascende le mere finalità difensive del soggetto indagato ed attinge una serie di interessi che non possono essere pregiudicati dalle prospettive del singolo di sottrarsi ai rigori della legge penale" cfr. Cass., Sez. V, 15/10/2004, n. 22672, in *www.dejure.it*; nello stesso senso v. anche Cass., Sez. V, 31/10/2007, n. 3557, ivi; Cass., Sez. V, 15/01/2010, n. 8252, ivi; Cass., Sez. V, 5/02/2014, n. 15654, ivi. V. anche F. Lombardi, *Covid-19, misure di contenimento e reati di falso: aspetti problematici dell'autodichiarazione*, in Giur. Pen., 3 (2020), 9 ss.

<sup>18</sup> P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, XIX ed., Milano, 2018, 4.

garanzia di intangibilità del singolo cui fa da corollario il diritto a non collaborare alla propria incolpazione.

La verità è che l'imputato, colpevole o innocente che sia, è custode delle conoscenze la cui emersione nel processo basterebbe a garantire un risultato giusto.<sup>19</sup>

Tuttavia, questo non può implicare che il patrimonio di scienza posseduto dalla persona imputata debba per ciò solo essere tirato fuori con forza nella realizzazione di un presunto ideale di giustizia.

Questo difficile ordinamento tra due esigenze contrapposte cioè tra il diritto dell'individuo e la difesa della società contiene in sé il problema all'esistenza in capo all'imputato di un dovere di collaborare all'accertamento della verità oggetto del processo penale, ed in particolare il dovere di contribuire all'indagine probatoria *contra se*, che ha da sempre rappresentato una questione delicata e complessa, le cui sorti dipendono dalla natura dei modelli processuali e dalle garanzie che ad essi sono implicite.

Questo delicato bilanciamento esprime necessariamente anche il diverso modo di intendere questo rapporto tra l'autorità e l'individuo, questo sistema dei valori che viene diversamente concepito all'interno di un sistema inquisitorio e di un sistema accusatorio.

Torna utile, ai fini di una più nitida comprensione dell'evoluzione del principio richiamare la distinzione tra modello inquisitorio e modello accusatorio, proprio perché il primo fa normalmente ricorso all'uso sistematico della forza per estorcere le dichiarazioni dall'inquisito<sup>20</sup> viceversa il secondo si basa sul *nemo tenetur se detegere*.

Nel modello inquisitorio l'esigenza è quella di perseguire una verità di Stato, assoluta, sono assenti le tradizionali garanzie minime di imparzialità e indipendenza richieste per l'esercizio della funzione giudicante, cumulandosi nello stesso soggetto inquirente tutti i poteri processuali di accusa e difesa; il regime politico è in grado, attraverso giudici parziali, in quanto dipendenti dal potere politico, di far iniziare, o anche fermare, il processo penale, far assumere o meno le prove, favorire o meno gli appartenenti alla propria fazione.

Il processo penale si traduce così in strumento di controllo sociale, mezzo per indottrinare le masse; la mancanza del contraddittorio, la segretezza della procedura sono strumenti efficaci per realizzare ogni arbitrio e per creare una verità di Stato.

Si tratta di un processo in cui non vi sono limiti alla ricerca della prova da parte del giudice inquisitore, è ammesso il ricorso alla tortura, vige il principio di presunzione di reità, non vi sono limiti alla carcerazione preventiva: al centro viene posta l'esigenza di tutelare la difesa dello Stato più che le garanzie del singolo.

Viene elaborata una sofisticata *ars interrogandi et examinandi reos* e l'interrogatorio si riduce ad un susseguirsi di slealtà processuali informate al solo conseguimento della verità ad ogni costo, contando solo il risultato.

---

<sup>19</sup> F. Cordero, *Procedura penale*, IX ed., Milano, 1987, 472; G. Illuminati, *Nemo tenetur se detegere: il pilastro dell'autodifesa nel pensiero di Vittorio Grevi*, in *Riv. dir. proc.*, 1 (201), 1263.

<sup>20</sup> In argomento P. Marchetti, *L'imputato come fonte di prova nel processo penale dell'età moderna*, Milano, 1994, 63 ss.; M. Sbriccoli, *Processo inquisitorio e interrogatorio per tortura nell'Italia comunale*, in Maire Vigueur, J.C., Parravicini Baggiani (a cura di.), *La parola all'accusato*, Palermo, 1991, 25 ss.; A.A. Sammarco, *La chiamata di correo. Profili storici e spunti interpretativi*, Padova, 1990, 6 ss.

Al giudice, inquisitore e accusatore, sono riconosciuti poteri di ogni sorta, può mentire, alterare le prove, tendere trabocchetti, promettere qualsiasi cosa senza poi mantenere la parola data ed infine infliggere torture, mentre l'interrogato ha solo obblighi, deve necessariamente rispondere, può solo esprimersi attraverso risposte affermative o negative non potendo conoscere gli obiettivi dell'interrogante né il tipo di fatto sul quale si sta svolgendo l'indagine.

Soltanto con l'avvento del pensiero illuminista si sviluppano i presupposti ideologici di una forte critica a questo modello: emerge la convinzione della inutilità della tortura ai fini della ricerca della verità, grazie alla nuova posizione che assume il cittadino nei rapporti con l'autorità.

Meritevoli di menzione sono al riguardo alcuni passaggi che Cesare Beccaria afferma nella sua opera maggiore in cui esprime una forte critica nei confronti della tortura ovvero dei giuramenti per la ricerca della verità presunta: “Una crudeltà consacrata dall'uso nella maggior parte delle nazioni è la tortura del reo mentre si forma il processo, o per costringerlo a confessare un delitto, o per le contraddizioni nelle quali incorre, o per la scoperta dei complici, o per non so quale metafisica ed incomprensibile purgazione d'infamia. Un uomo non può chiamarsi reo prima della sentenza del giudice, né la società può toglierli la pubblica protezione, se non quando sia deciso ch'egli abbia violati i patti coi quali le fu accordata. o il delitto è certo o incerto; se certo, non gli conviene altra pena che la stabilita dalle leggi, ed inutili sono i tormenti, perché inutile è la confessione del reo; se è incerto, e' non devesi tormentare un innocente, perché tale è secondo le leggi un uomo i di cui delitti non sono provati”.<sup>21</sup>

A proposito del giuramento dell'imputato, invece, afferma si tratti di “Una contraddizione fra le leggi e i sentimenti naturali all'uomo nasce dai giuramenti che si esigono dal reo, acciocché sia un uomo veridico, quando ha il massimo interesse di esser falso; quasi che l'uomo potesse giurar da doverlo di contribuire alla propria distruzione”.<sup>22</sup>

Tali premesse ideologiche fanno da copertura all'accoglimento di un modello accusatorio che vede al centro del rapporto Stato-individuo la persona, munita di prerogative insopprimibili di matrice costituzionale.

In un sistema processuale di tipo accusatorio, non è il giudice ad inquisire l'imputato, ma il titolare della pubblica accusa, distinto dal giudice che opera in condizione di parità con l'accusato, in contrapposizione dialettica nella ricerca degli elementi di prova da offrire alla valutazione del giudice quale soggetto terzo e imparziale. Nel sistema di tipo accusatorio lo scopo non è l'indottrinamento o il controllo sociale delle masse; il giudice accerta se l'accusa è fondata, quando a seguito del dibattimento in pubblica udienza, nel contraddittorio tra le parti, in condizioni di parità di armi, l'accusa ha dimostrato che l'imputato è colpevole al di là di ogni ragionevole dubbio.

All'opposto rispetto al modello inquisitorio vi è un limite alla carcerazione preventiva, vi è la presunzione di innocenza, in questo senso nel modello accusatorio l'imputato viene circondato da una serie di garanzie che tutelano la sua libertà morale e il divieto di condizioni che possano in qualunque modo coartare la sua presenza all'interno del processo: il divieto di tortura sia fisica che morale, il divieto di deferire il giuramento all'imputato, il diritto al silenzio e la facoltà di rispondere il falso; il divieto per le autorità che portano avanti l'interrogatorio di estorcere confessioni con artifici o raggiri, false promesse o lusinghe, ma anche droghe o pratiche ipnotiche e qualsiasi altra tecnica possa

---

<sup>21</sup> C.Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, F.Venturi (a cura di), Cles, 2018, 37 ss.

<sup>22</sup> C.Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, F.Venturi (a cura di), Cles, 2018, 46 ss.

eliminare, ridurre o anche solo alterare le capacità cognitive del soggetto sottoposto all'esame, nel massimo rispetto dovuto alla persona dell'imputato e per l'inviolabilità della sua coscienza.

Ma ancora questo modello si caratterizza per il diritto dell'imputato all'assistenza e comunque alla presenza del suo difensore all'interrogatorio, per evitare che la propria emotività o ignoranza della legge possa essere sfruttata dall'autorità per ottenere da lui dichiarazioni abusando della propria posizione e violando le garanzie procedurali.

#### **4.-L'*ubi consistam* del principio: fondamento costituzionale e norme codicistiche**

Venendo all'*ubi consistam*, del *nemo tenetur se detegere*, l'entrata in vigore della carta costituzionale segna sicuramente un momento di cesura fondamentale in quanto se, come affermato, non è prevista alcuna specifica enunciazione del principio in esame è peraltro vero che lo stesso è immanente almeno a tre, tra gli altri, principi costituzionali, l'art. 13, 24 e 27 Cost., ciascuno dei quali pone un tassello del mosaico che forma l'immagine d'insieme, in quanto il divieto di rendere dichiarazioni autoincriminanti risulta sempre una modulazione o una conseguenza logica delle affermazioni costituzionali contenute nei predetti articoli.

Con riferimento all'art. 13, dedicato alla intangibilità della libertà personale, è già significativo il dato che questo principio non ha un valore assoluto di fronte alla giustizia penale, poiché le stesse norme costituzionali che ne consacrano l'inviolabilità prevedono allo stesso tempo la possibilità di eccezionali restrizioni, da attuarsi nel rispetto delle garanzie costituzionali, della riserva assoluta di legge e della riserva di giurisdizione.

Per ciò che concerne il *nemo tenetur se detegere* rileva l'art. 13 comma 4, Cost. secondo cui "E' punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà": posto a chiaro fondamento della necessità di preservare la libertà morale della persona sottoposta al potere punitivo dello Stato.

Si tratta del diritto alla libertà morale, cioè del diritto del soggetto di autodeterminarsi liberamente, di formare senza costrizioni la propria volontà e di agire in conformità alle spinte della psiche interna.

La libertà di autodeterminazione è espressamente tutelata anche dalla legislazione ordinaria. In materia di disposizioni generali sulla prova, l'art. 188 c.p.p. stabilisce che "non possono essere utilizzati, neppure con il consenso della persona interessata, metodi o tecniche idonei a influire sulla libertà di autodeterminazione".

Tale divieto trova applicazione per ogni tipo di attività probatoria, poiché si tratta di un principio generale di ordine pubblico processuale posto a presidio della dignità della persona<sup>23</sup>, analogo divieto è stabilito dall'art. 64, comma 2, c.p.p., per l'interrogatorio dell'indagato.

Ne deriva, come conseguenza inevitabile, che l'ordinamento è vincolato a garantire al singolo, soprattutto nel caso in cui egli si trovi limitato nella propria libertà personale, la libertà di operare scelte e comportamenti che non siano in alcun modo coartate o condizionate.

Pertanto, è possibile affermare alla luce di queste osservazioni che il nostro ordinamento ha accolto il principio per cui sebbene lo scopo prioritario del processo penale sia accertamento della verità, da stabilire se si tratta sempre della verità storica o della verità processuale, esso non può essere

---

<sup>23</sup> E. Fortuna, *I soggetti*, in *Manuale pratico del nuovo processo penale*, IV, ed., Padova, 1995, 209.

perseguito a tutti i costi ovvero anche in violazione di fondamentali valori che permeano il sistema costituzionale imperniato sulla centralità della persona e dei suoi diritti.

Pertanto, sarebbe inaccettabile se l'autorità intendesse sfruttare il proprio predominio nei confronti del prevenuto per indurlo ad un comportamento collaborativo utilizzando mezzi violenti o coercitivi, anche se nella prospettiva apparente di conseguire la verità presunta.

Si coglie lo stretto collegamento con il diritto di difesa, che ci conduce all'art. 24 Cost., tutelato in ogni stato e grado del processo, del quale la libertà morale rappresenta una indispensabile preconditione, nessuna forma di esercizio della difesa sarebbe tale se non fosse il frutto di una scelta libera e consapevole.

Nonostante si affermi un diritto inviolabile alla difesa, il testo costituzionale non dà alcuna precisazione circa i modi di esercizio del medesimo diritto; tuttavia, dell'articolo 24 Cost. è interessante sottolinearne la sua rilevanza in negativo come limite nei confronti della potestà punitiva dello Stato, l'impossibilità di imporre degli obblighi di collaborazione all'imputato in funzione dell'accertamento della verità.

All'imputato è consentito di autodeterminarsi liberamente in ordine alle proprie strategie difensive, il diritto di scegliere, se concorrere o meno all'accertamento del fatto addebitatogli attraverso il proprio contributo conoscitivo, inclusa anche l'opzione in favore di una condotta non collaborativa, del silenzio.

In questo senso lo *ius tacendi*, il diritto al silenzio e alla non collaborazione rientrano a pieno titolo nelle garanzie proprie del diritto di difesa quali estrinsecazioni della facoltà di non fornire elementi a proprio danno, data l'assenza di un obbligo di collaborazione veridica del soggetto con le istituzioni della giustizia penale.

Il *nemo tenetur*, con riferimento alla presunzione di innocenza ex art. 27 comma 2, Cost. chiarisce che lo Stato assume interamente su di sé l'onere di ricercare e conseguire quegli elementi conoscitivi che sono funzionali alla dichiarazione di responsabilità penale del singolo.

In nessun caso, ove tale compito non abbia prodotto apprezzabili risultati, sarà per l'ordinamento possibile ricavare elementi funzionali alla decisione dal comportamento dell'imputato che abbia deciso di tacere o addirittura di mentire.

Nel sistema attuale l'articolo 27 comma 2, Cost., è il principio in cui trovano fondamento tutti i diritti e le garanzie che, nel quadro costituzionale, sono riferibili all'imputato la norma vieta di guardare l'imputato come il depositario di una verità da carpire ad ogni costo, ma come soggetto che interviene nell'accertamento per libera scelta e nel proprio interesse difensivo, non potendo pretendere da tale soggetto un apporto conoscitivo in quanto presunto innocente.

Questo rafforza le ragioni dell'assenza di un dovere di rispondere e dell'assoluta insindacabilità delle scelte autodifensive, egli ha la più ampia libertà di scegliere se svolgere o no attività probatoria, se controdurre per confutare le accuse o limitarsi alla negativa, può decidere se portare avanti una linea difensiva attiva, o appunto avvalersi dello *ius tacendi*.

Infine, il principio sintetizzato, trova, nell'articolato del vigente codice di procedura penale, la propria compiuta recezione.

Invero, a proposito della disciplina dell'imputato il codice di procedura penale si occupa di delineare una specifica disciplina per i soggetti che assumono la qualità di imputato in sede procedimentale.

Gli articoli 60 e 61 c.p.p. definiscono rispettivamente la posizione dell'imputato e dell'indagato, definendo i criteri formali per la assunzione della qualità, cui conseguono il patrimonio dei diritti e delle garanzie implicite ad essa.

L'articolo 60 c.p.p. stabilisce i modi di assunzione della qualità di imputato: "assume la qualità di imputato la persona alla quale è attribuito il reato" ovvero che vede formulata, nei propri confronti, la imputazione in forma chiara e precisa del fatto per il quale è chiamato a rispondere.

In questo senso la formulazione dell'imputazione ha una valenza funzionale che non si esaurisce nel solo esercizio dell'azione penale ma consente all'imputato di conoscere esattamente ciò che gli viene addebitato punto di partenza per un effettivo contraddittorio.

In questo modo il soggetto viene a conoscenza della sua posizione processuale, e le dichiarazioni che potrà in essere saranno tutte commisurate alla volontà di cooperare o meno con l'autorità e soprattutto non correrà il rischio di riportare involontariamente elementi *contra se*.

Correlativamente l'articolo 61 c.p.p. estende le garanzie e i diritti propri dell'imputato alla persona sottoposta alle indagini, che si lega ad un'altra norma il 335 c.p.p. che impone in capo al p.m. il dovere di immediata iscrizione del nome della persona contro cui si procede nel registro degli indagati, norma funzionale affinché si determini il riconoscimento tempestivo in capo all'indagato delle peculiari garanzie connesse al ruolo.

Significativa è l'analisi della regola fondamentale prevista dall'art.64 c.p.p., norma centrale nella determinazione delle regole generali sull'interrogatorio, funzionale a garantire la piena affermazione della sua libertà di autodeterminarsi nelle scelte processuali; si osservi in particolare la collocazione della norma nello specifico ambito del titolo IV del codice dedicato, appunto, alle prerogative e ai diritti dell'imputato.

L'art. 64, comma 1, stabilendo che la persona assoggettata al regime di custodia cautelare o detenuta per altra causa, intervenga libera nell'interrogatorio, pone una regola determinante a protezione della libertà morale e della stessa dignità del prevenuto. La mera condizione esteriore di soggetto in *vinculis* determina una forte minorazione della capacità di autodeterminazione, perché la costrizione fisica è immediato riflesso della costrizione morale. Invero, le dichiarazioni rilasciate in sede di interrogatorio devono essere sempre il frutto di una scelta libera, cosciente e volontaria del soggetto.

L'art. 64, comma 2 c.p.p. esprime la massima sintesi del principio di libertà morale e di autodeterminazione, per cui nel corso dell'interrogatorio non possono essere impiegati, ancorché con il consenso della persona interrogata, metodi o tecniche idonee ad influire sulla libertà di autodeterminazione.

Nel successivo comma 3 si trovano quegli specifici avvertimenti di cui deve essere destinatario la persona sottoposta ad interrogatorio, che risultano essenziali ad una sua partecipazione consapevole al compimento di atti che sono destinati ad avere delle conseguenze rilevanti per la propria posizione processuale.

L'art. 64, comma 3 che stabilisce che "le sue dichiarazioni potranno sempre essere utilizzate nei suoi confronti; salvo quanto disposto dall'articolo 66, comma 1, ha facoltà di non rispondere ad alcuna domanda, ma comunque il procedimento seguirà il suo corso; se renderà dichiarazioni su fatti che

concernono la responsabilità di altri, assumerà, in ordine a tali fatti, l'ufficio di testimone salve le incompatibilità previste dall'articolo 197 e le garanzie di cui all'articolo 197-bis." La norma nella misura in cui riconosce il diritto al silenzio esprime la più lucida espressione del principio del *nemo tenetur se detegere*.

Attraverso tale norma il legislatore non solo ha regolamentato il diritto al silenzio, affermando che il soggetto può avvalersi di tale fondamentale strumento, ma soprattutto che è dovere dell'autorità procedente avvertirlo preventivamente di questa facoltà.

Inoltre, l'avvertimento che il procedimento seguirà il suo corso, comunque, a prescindere dalla decisione dell'interrogato di restare in silenzio alle domande poste dall'interlocutore, deve essere correttamente interpretato nel senso che non può attribuirsi alcun significato probatorio alla posizione di silenzio assunta dal soggetto.

Da ultimo la norma di cui all'articolo 63 c.p.p.; se davanti all'autorità giudiziaria o davanti alla p.g. una persona non imputata o non sottoposta alle indagini preliminari rende dichiarazioni dalle quali emergono indizi di reità a suo carico.

È un precetto la cui funzionalità risulta manifesta in relazione alla garanzia del diritto al silenzio, che deve essere riconosciuto al soggetto nei cui confronti potrebbero essere formulati specifici addebiti.

Invero, a fronte di ammissioni auto indizianti, se non a vere e proprie confessioni, il primo indispensabile adempimento da parte dell'autorità procedente sarà sia quello di interrompere l'esame, informando la persona sottoposta che, a seguito di tali dichiarazioni, potranno essere svolte indagini nei suoi confronti e la invita a nominare un difensore.

In questo senso si legge l'esigenza da parte del legislatore di fornire una forma anticipata di tutela del diritto al silenzio operante in sede di interrogatorio e, più in generale, del diritto di difesa, nei confronti di chi sin dall'inizio avrebbe dovuto essere sentito nella qualità di imputato o di indagato e godere, quindi, da subito delle garanzie difensive.

Pertanto, il codice si preoccupa che le norme garantiste sull'interrogatorio possono essere eluse dall'inquirente che interroghi un indagato senza riconoscergli tale qualità e quindi senza rispettare il suo diritto a non rispondere.

In tal senso va letta la norma che afferma la regola per cui se una persona doveva essere sentita appunto al sin dall'inizio nella qualità di imputato o di indagato le dichiarazioni eventualmente rese non possono essere utilizzate.

Peraltro, se si considera che l'avvertimento deve essere corredato dall'invito alla nomina di un difensore di fiducia tale norma risulta funzionale a dare attuazione al valore costituzionalmente sancito nell'articolo 111 Cost. in forza del quale la persona accusata di un reato deve essere tempestivamente resa edotta delle accuse formulate a suo carico in modo tale che gli possa disporre del tempo e delle condizioni necessarie per approntare un'ideale difesa.

## 5.- Conclusioni

*Il nemo tenetur se detegere* racchiude in sé aspetti complessi ed articolati accanto a quelli sottostanti ai suoi aspetti di garanzia processuale, direttamente si riflette sulla dignità umana, sull'autonomia dell'individuo, portatore di un complesso di diritti e garanzie potenzialmente contrapposte allo stato;

consente al singolo di segnare fra sé e l'intervento dei pubblici poteri, un perimetro inaccessibile, sicuro, protettivo dei suoi valori.

L'emergenza ci ha posto, inevitabilmente, interrogativi sul piano dei rapporti tra diritti e doveri dei consociati: la questione del rapporto tra l'eventuale obbligo di verità su quanto dichiarato nella autocertificazione Covid-19 dal privato e il canone del *nemo tenetur se detegere*, evocato dalla pronuncia del G.u.p. di Milano, quale limite alla incriminazione delle false attestazioni, pone ulteriori problematiche nel bilanciamento da un lato delle esigenze di repressione penale, rafforzate dal collegamento funzionale al rispetto delle misure di contenimento imposte dalla tutela di un bene costituzionale primario come la salute e dall'altro il diritto di difesa di pari rilievo.

In tal senso, si pone l'ulteriore questione sulla possibilità che il diritto di difesa possa essere considerato recessivo rispetto alle esigenze di tenuta del sistema rispetto ad una emergenza sanitaria in atto.

È stato argutamente sostenuto che in merito alla configurazione dei reati di falso, il privato che abbia mentito al pubblico ufficiale per occultare la propria trasgressione delle misure di contenimento non sarebbe punibile in quanto, per definizione, il colpevole ha diritto di mentire.<sup>24</sup>

Sul punto giova osservare, seguendo l'insegnamento della Corte di Cassazione che il principio del *nemo tenetur se detegere* non presenta un'applicazione assoluta ed indiscriminata; la Corte attribuisce al diritto di mentire una natura ed una rilevanza prettamente processuale e non sostanziale, nel senso che la facoltà di taluno di rendere dichiarazioni mendaci all'Autorità trova la propria estrinsecazione dopo l'apertura di un formale procedimento penale a carico di costui e non precede tale momento.<sup>25</sup>

Prima di tale momento, come affermato in precedenza anche dal g.u.p. Milano, nessuna norma impone ad un soggetto fermato dalle forze dell'ordine di autocertificare alcunché; sarà la p.g., nell'ambito delle sue competenze previste ex art. 55 c.p.p., a verbalizzare, eventualmente, delle dichiarazioni e a dare corso a un'attività investigativa: in tal senso gli operanti assumeranno delle dichiarazioni dall'indagato ex art. 350 c.p.p. o 351 c.p.p. con applicazione dell'art. 63 c.p.p. qualora la p.g. dovesse rilevare dichiarazioni autoindizianti. In entrambi i casi a tutela del fondamentale diritto di difesa dell'indagato sarebbe necessaria la presenza di un difensore, in assenza del quale le dichiarazioni autoaccusanti, ancorché rese in una autocertificazione, non potrebbero essere utilizzate ai sensi del vigente codice di rito.

Pertanto, lo stesso diritto di mentire nel procedimento penale a proprio carico incontra forti limitazioni, come quella attinente al divieto di sconfinare nella calunnia, e non si qualifica pertanto in termini di assolutezza.<sup>26</sup>

Limiti all'operatività del principio vengono riconosciuti con specifico riferimento ai reati di falso: è stato anche affermato, proprio con riferimento alle false dichiarazioni in atto pubblico, che in tali casi

---

<sup>24</sup> G.L. Gatta, *Coronavirus, limitazione di diritti e libertà fondamentali, e diritto penale: un deficit di legalità da rimediare*, in *Sistema Penale*, 16 marzo 2020; G.M. Flick, *Coronavirus, attenzione a quegli arresti, potrebbero essere illegittimi*, in *www.open.online*, 13 marzo 2020.

<sup>25</sup> F. Lombardi, *Covid-19, misure di contenimento e reati di falso: aspetti problematici dell'autodichiarazione*, in *Giur. Pen. Web*, 3 (2020).

<sup>26</sup> Cass. sez. II, 19/12/2017, n. 14761

l'interesse alla veridicità dell'atto non possa essere compromesso in ragione dell'aspettativa del singolo di sottrarsi ad una propria responsabilità penale<sup>27</sup>

Sicuramente, spostando l'analisi su un piano sostanziale, il principio del *nemo tenetur*, quale limite alle conseguenze penali derivanti dalle certificazioni giustificative degli spostamenti in tempo di pandemia, potrebbe certamente esprimere una valenza scriminante: in altre parole quella che dottrina ha definito libertà dalle autoincriminazioni<sup>28</sup>, in quanto non può dirsi che il soggetto attivo del reato assuma un qualche ruolo di garanzia implicante un dovere di collaborazione con l'autorità in vista della tutela di interessi esterni al rapporto punitivo al di là del bene della fede pubblica.

Questo rapporto di contraddizione tra individuo e autorità certamente non può finire col postulare, quale ipotesi di portata generale declinata sul principio di inesigibilità, l'idea che il reo possa ripetutamente violare la legge per sottrarsi alle responsabilità sue proprie, giungendo a una contraddizione, si assisterebbe viceversa alla resa del sistema penale stesso.

---

<sup>27</sup> In questo senso Cass. Sez. II, 15.10.2004 n. 22672, in DeJure; Cass. Sez. V, 31.10.2007 n. 3557, ivi; Cass. Sez. II, 15.1.2010 n. 8252, ivi. In dottrina, con riferimento ai limiti dell'operatività del *seipsum prodere* rispetto agli atti pubblici formati da pubblici ufficiali, v. in particolare D. Tassinari, *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, Bologna 2012, 382 ss.

<sup>28</sup> D. Tassinari, *Nemo tenetur se detegere. La libertà dalle autoincriminazioni nella struttura del reato*, Bologna (2012), 382 ss