

RIVISTA^{DI} POLIZIA

RASSEGNA DI DOTTRINA TECNICA E LEGISLAZIONE

ANNO SETTANTADUESIMO
2019



ARACNE

RIVISTA DI POLIZIA

RASSEGNA DI DOTTRINA, TECNICA E LEGISLAZIONE

FONDATA DA UGO PIOLETTI

Direttori

GIOVANNI PIOLETTI
Presidente aggiunto on.
della Corte Suprema di Cassazione

MARCELLO GALLO
Ordinario di diritto penale
nell'Università di Roma

FRANCO COPPI
Ordinario di diritto penale
nell'Università di Roma

† GIOVANNI ROSSO
Primo Presidente on.
della Corte Suprema di Cassazione

Vice direttore

UGO PIOLETTI
Professore aggregato di diritto penale
nell'Università di Camerino

Comitato scientifico di Direzione

MAURO CATENACCI, Ordinario di Diritto penale nell'Università di Roma Tre – GIULIO CAZZELLA, Prefetto della Repubblica – ANTONIO FIORELLA, Ordinario di Diritto penale nell'Università di Roma "La Sapienza" – MASSIMO LUCIANI, Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Roma "La Sapienza" – PIER FRANCESCO IOVINO, Primo Dirigente della Polizia di Stato addetto al Ministero dell'Interno – VINCENZO MAIELLO, Ordinario di Diritto penale nell'Università di Napoli "Federico II" – BERNARDO GIORGIO MATTARELLA, Ordinario di Diritto amministrativo nella LUISS Guido Carli – ENRICO MEZZETTI, Ordinario di Diritto penale nell'Università di Roma Tre – LEONARDO MAZZA, Ordinario di Diritto penale nell'Università di Siena – MARIO MORCELLINI, Ordinario di Sociologia dei processi culturali e comunicativi nell'Università di Roma "La Sapienza" – CARLO MOSCA, Consigliere di Stato – ALESSANDRO PAJNO, Presidente del Consiglio di Stato – FILOMENA PICCARRETA, V. Prefetto, Ufficio Gabinetto del Ministero dell'Interno – RANIERI RAZZANTE, Docente di legislazione antiriciclaggio nell'Università di Bologna – SIMONA SARACINO, V. Prefetto aggiunto presso l'Ufficio per l'Amministrazione Generale del Dipartimento della Pubblica Sicurezza del Ministero dell'Interno – ERNESTO UGO SAVONA, Ordinario di Criminologia nell'Università Cattolica di Milano – GIUSEPPE SCANDONE, Dirigente Generale della Pubblica Sicurezza, Direttore della Direzione Centrale per le Risorse Umane – SANDRO STAIANO, Ordinario di Diritto costituzionale nell'Università di Napoli "Federico II" – FRANCESCO TAGLIENTE, Prefetto di Pisa – MARIO TRAPANI, Ordinario di Diritto penale nell'Università di Roma Tre – MARCO VALENTINI, Prefetto, Direttore dell'Ufficio Affari Legislativi e Relazioni Parlamentari del Ministro dell'Interno, PIETRO ZANGANI, Ordinario di medicina legale e delle assicurazioni nell'Università di Napoli.

Comitato di Redazione

PIETRO DUBOLINO, Magistrato della Corte di Cassazione – FRANCESCO MAZZA, Professore a c. di diritto penale nell'Università di Cassino – ALFREDO MONTAGNA, Sostituto Procuratore Generale presso la Corte di Cassazione – FRANCESCA ROSSO BELLINZONI

Direttore responsabile e proprietario della testata: Giovanni Pioletti

Direzione e redazione: viale Tito Livio, 59 – 00136 Roma

Editore e amministrazione:

Gioacchino Onorati editore S.r.l.

via Vittorio Veneto 20, 00020 – Canterano (RM)

(06) 45551463 – www.aracneeditrice.it – info@gioacchinoonoratieditore.it

ISSN 0035-6476

ISBN 978-88-255-2452-9

Iscrizione n. 92 del 29 maggio 1948, registro stampa Tribunale di Roma
Iscrizione n. 31 del 14 dicembre 1951, registro stampa Tribunale di Santa Maria Capua Vetere
Iscrizione n. 5 del 14 marzo 2012, registro stampa Tribunale di Velletri

DOTTRINA

STEFANO DI PINTO – Il reato di false dichiarazioni al difensore . 3
LEONARDO DEGL’INNOCENTI, FRANCESCO FALDI – La riforma dell’ordinamento penitenziario 31
ENRICO GULLOTTI, FRANCESCA ALFANO – La sicurezza urbana tra profili normativi e aspirazioni dei cittadini 63
LEONARDO MAZZA – Processo penale e prova scientifica 81
LUCA SARCOLI – Le misure di prevenzione patrimoniali e la pericolosità diretta e disgiunta, tra garantismo e strumenti di contrasto alla criminalità organizzata 89

GIURISPRUDENZA

CASSAZIONE PENALE

MASSIMARIO

Armi – Munizioni – Munizioni per armi comuni da sparo – Requisito minimo di efficienza – Sussistenza – Necessità (con nota di FRANCESCO MAZZA, *La rilevanza del requisito della efficienza nella contravvenzione di detenzione abusiva di munizioni*). 123
Associazione per delinquere – Partecipazione ad associazione mafiosa – Investitura formale – Necessità – Esclusione – Verifica dell’effettiva partecipazione al sodalizio, anche per *facta concludentia* – Possibilità. 128

Atti persecutori commessi dopo la presentazione della querela – Efficacia della querela – Ragioni.	128
Corruzione – Identificazione del pubblico funzionario corrotto – Necessità – Esclusione – Fattispecie.	129
Diffamazione – Diritto di critica – Requisito della continenza – Caratteri – Valutazione complessiva e legata al contesto dialettico – Necessità – Fattispecie.	129
Estorsione – Estorsione ed esercizio arbitrario delle proprie ragioni – Violenza o minacce esercitate nei confronti del pre- sunto autore di un furto – Esercizio arbitrario delle proprie ragioni – Esclusione – Tentata estorsione – Configurabilità – Fattispecie.	130
Imputato – Identità personale – Certezza dell'identità fisica – Incertezza sulle generalità – Rilevanza ai fini dell'accerta- mento della responsabilità penale – Esclusione – Fattispecie.	131
Maltrattamenti in famiglia – Elemento oggettivo (materiale) – Condotte persecutorie nei confronti dell'altro coniuge – Reato di maltrattamenti nei confronti del figlio minore costretto ad assistere – Configurabilità – Sussistenza.	132
Persona incaricata di un pubblico servizio – Soggetti inseriti nella struttura organizzativa di società per azioni – Qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio – Possibilità – Condizioni – Fattispecie.	132
Prove – Mezzi di ricerca della prova – Perquisizioni – Nullità del provvedimento di perquisizione – Conseguente invalidità del sequestro – Esclusione.	133
Prove – Mezzi di ricerca della prova – Intercettazioni di con- versazioni o comunicazioni – Esecuzione delle operazioni – Intercettazioni ambientali – Colloqui in carcere – Au- torizzazione all'utilizzo di impianti non installati presso la Procura della Repubblica – Decreto del pubblico ministero – Motivazione – Contenuto – Fattispecie.	133
Produzione, commercio e consumo – Prodotti alimentari – Esposizione di di bottiglie di acqua minerale al sole – Peri- colo per la salute – Reato di cui all'art. 5 lett. b) legge n. 283 del 1962 – Sussistenza – Ragioni.	134
Rovina di edifici o altre costruzioni – Delitto di crollo colposo di costruzione – Criteri distintivi.	135

Rivelazione di segreti di ufficio – Concorso dell’“extraneus” – Presupposti – Istigazione od induzione – Necessità – Suffi- cienza della mera rivelazione a terzi della notizia riservata – Esclusione.	136
--	-----

NOTE A SENTENZA

FRANCESCO MAZZA – La rilevanza del requisito della efficienza nella contravvenzione di detenzione abusiva di munizioni	123
---	-----

QUESTIONI E COMMENTI

CHIARA ROTA – La tecnologia applicata ai controlli di frontiera. Il sistema Entry Exit	139
---	-----

I LIBRI

ANTOLOGIA DI RIVISTE

Percorsi normativi dell’Amministrazione dell’Interno, Anno II — Nuova Serie. n. 4 Settembre — Dicembre 2018.	155
Diritto penale e processo, n. 1/2019.	163

LEGGI, DECRETI E CIRCOLARI

LEGGI E DECRETI

Sicurezza pubblica — “Disposizioni urgenti in materia di prote- zione internazionale e immigrazione, sicurezza pubblica, nonché misure per la funzionalità del Ministero dell’in- terno e l’organizzazione e il funzionamento dell’Agenzia nazionale per l’amministrazione e la destinazione dei beni sequestrati e confiscati alla criminalità organizzata”, De- creto–legge 4 ottobre 2018, n. 113, convertito, con modi- ficazioni, dalla legge 1° dicembre 2018, n. 132. Ministero dell’Interno, Gabinetto del Ministro, Circolare n. 0083774 del 18 dicembre 2018.	171
--	-----

DOTTRINA

Il reato di false dichiarazioni al difensore*

Stefano Di Pinto

Avvocato penalista, Docente presso il master interfacoltà di II livello in Scienze forensi della Sapienza—Università di Roma e presso il master di I livello su “Urban manager for security, safety and violence management” dell’Università di Padova.

SOMMARIO: 1. Profili generali, 3 – 2. I soggetti legittimati alle investigazioni, 5 – 3. La struttura del delitto e la disciplina del codice di rito richiamata, 7 – 4. La sospensione del procedimento e gli istituti processuali, 19 – 5. Cause di non punibilità e circostanze aggravanti, 19 – 6. Reiterazione di false informazioni e continuazione, 20 – 7. False dichiarazioni al difensore e falsa testimonianza, 21 – 8. False informazioni al difensore e favoreggiamento personale, 22 – 9. False dichiarazioni al difensore e calunnia, 23 – 10. L’elemento soggettivo, 23 – 11. Il concorso di persone, 24 – 12. Riferimenti bibliografici, 27.

1. Profili generali

Il reato di false dichiarazioni al difensore, che rientra tra i delitti contro l’amministrazione della giustizia, è punito dal Codice Penale (art. 371 *ter*, introdotto in occasione dell’entrata in vigore della l. 7 dicembre 2000, n. 397) con la reclusione fino a 4 anni. Esso consiste nell’aver fornito a un avvocato difensore delle dichiarazioni non veritiere pur potendo scegliere di avvalersi della facoltà di non rispondere, così come consentitogli dall’art. 391 *bis* c.p.p. La condotta si concreta nel rendere false dichiarazioni sia negando la verità di fatti realmente accaduti sia affermando la verità di fatti mai accaduti.

È un reato di pericolo, poiché è sufficiente un’astratta idoneità a fornire una falsa rappresentazione dei fatti, anche se il difensore o il soggetto equiparato non viene effettivamente indotto in errore. È

* Relazione svolta alla Tavola Rotonda su “Le investigazioni difensive: il ruolo dell’avvocato, dell’investigatore e del criminologo”, organizzata dal LAIC (Laboratorio Avvocati Investigatori Criminologi), tenutasi a Roma il 27 ottobre 2018.

necessario inoltre che la dichiarazione falsa sia pertinente all'oggetto dell'indagine (e del possibile futuro processo), così da avere una vera e propria attitudine probatoria.

L'istituto delle indagini difensive riconosce al difensore la facoltà di acquisire prove utili a dimostrare la non colpevolezza dell'assistito, in attuazione del principio "difendersi provando" (prima dell'introduzione della legge sulle indagini difensive, non era pacifico che il difensore potesse produrre elementi aventi rilevi probatori).

Le nuove regole, allocate nel corpo del codice, al libro VI, che si arricchisce di un nuovo titolo, il VI bis, colmano, così, la precedente scarna disciplina, confinata nelle norme di attuazione, che viene contestualmente abrogata.

Le "finalità stabilite nel titolo VI bis del presente libro", precisazione contenuta nell'art. 327 *bis* c.p.p., denotano, naturalmente, il diverso scopo delle investigazioni della difesa rispetto a quelle degli organi pubblici. Non sfugge come il «difendersi ricercando» è costruito in termini di «facoltà» e «unidirezionalità» a fronte della «necessità» e «pluridirezionalità» che caratterizza, invece, l'indagine pubblica.

Ponendosi in tale ottica, la l. 7 dicembre 2000, n. 397, conferisce al difensore una serie di poteri analoghi a quelli spettanti al Pubblico Ministero, che in sostanza si articolano nell'assunzione di informazioni, espletamento di accertamenti ed accesso ai luoghi. In tale ambito riveste un ruolo importante l'art. 371 *ter* c.p., introdotto, come anticipato, dall'art. 20 l. 7 dicembre 2000, n. 397, recante "Disposizioni in materia di indagini difensive" ⁽¹⁾. Detto inserimento del nuovo delitto di false informazioni al difensore nasce proprio dall'esigenza di riequilibrio, rispetto alla presenza del delitto di cui all'art. 371 *bis* c.p., a garanzia dell'efficacia delle investigazioni del difensore presso i soggetti informati sui fatti oggetto di indagine ⁽²⁾. Ed infatti, una volta conferito ai difensori il potere di svolgere attività di indagine

1. Tale normativa ha avuto opposte valutazioni: cfr., ad es., G. SPANGHER, *Investigazioni difensive: una partita che l'avvocatura può vincere*, in *Corriere giur.*, 2001, pag. 285 e M. MADDALENA, *Indagini difensive: via libera all'"inquinamento del processo"*, in *Corriere giur.*, 2001, pag. 287. Sul tema, in generale, cfr. A. COVIELLO, *Le false informazioni al pubblico ministero alla polizia giudiziaria e al difensore*, Siena, pag. 2012.

2. P. PISA, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive (Legge 7 dicembre 2000, n. 397, in G.U. 3 gennaio 2001, n. 2): Modifiche al codice penale*, in *Diritto pen. proc.*, 2001, pag. 292; B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Milano, 2004, pag. 115.

difensiva finalizzata alla costruzione di una appropriata linea difensiva, il legislatore ha altresì avvertito l'esigenza di punire anche chi avesse rilasciato mendaci informazioni ai medesimi.

Peraltro, il delitto in esame, tutelando la corretta ricerca della prova, *sub specie* dell'interesse alla veridicità delle informazioni assunte nel corso del procedimento penale inteso in senso lato (e quindi certamente la ricerca della verità giudiziaria) ⁽³⁾, tutela in effetti l'amministrazione della giustizia e non solo l'efficace svolgimento dell'attività difensiva ⁽⁴⁾.

Sembra lecito concludere che l'art. 371 *ter* c.p. è volto a punire l'inganno subito dal difensore e, in via mediata, la genuinità delle indagini (con riguardo a quelle effettuate dal difensore nell'interesse del proprio assistito) e lo sviamento dell'attività giudiziaria e potenziali soggetti passivi sono il difensore ed i suoi ausiliari, quali il sostituto del difensore, l'investigatore privato ed il consulente tecnico.

2. I soggetti legittimati alle investigazioni

Il nuovo art. 327 *bis* c.p.p. riconosce al difensore la facoltà di svolgere investigazioni per ricercare elementi di prova a favore del proprio assistito — nelle forme e per le finalità stabilite nel titolo V bis del libro V del Codice di procedura penale — fin dal conferimento dell'incarico professionale, che deve risultare da un atto scritto.

La norma, in altre parole, specifica che *condicio sine qua non*, perché l'attività di ricerca della prova possa dirsi «processualmente protetta», è l'assunzione formale della qualità di difensore nelle forme previste dall'art. 96, comma 2, c.p.p. Non occorre, però, un esplicito mandato ad espletare le indagini difensive, fatta eccezione per le investigazioni preventive e fermo restando la possibilità per l'assistito di vietarne il compimento in quanto, ai sensi dell'art. 99, comma 2, c.p.p., il

3. A. COVIELLO, *Le false informazioni*, cit., pag. 36, rileva come, dopo l'introduzione dell'art. 371 *bis* c.p., sia stata infine la volta dell'art. 371 *ter* c.p. a proteggere l'interesse alla verità delle dichiarazioni rese al difensore che svolge l'indagine difensiva, quest'ultima riemersa dal limbo in cui inizialmente era stata confinata, ma poi annegata nel bagliore assorbente degli ostacoli della prassi applicativa.

4. Sia pur con differenti sfumature: F. GIUNTA, *Le innovazioni ai delitti contro l'amministrazione della giustizia introdotte dalla legge sulle indagini difensive*, in *Studium Iuris*, 2001, pag. 135, P. PISA, *Maggiori poteri*, cit., pag. 295.

difensore non può agire in contrasto con la volontà del primo anche se nel suo stesso interesse.

L'espressione «risultante da atto scritto» evoca il disposto dell'art. 27 disp. att. c.p.p. poiché si richiede che la qualità di difensore emerga con assoluta certezza, non sono sufficienti elementi, ricavabili da comportamenti taciti, dai quali si possa desumere l'effettivo conferimento dell'incarico.

La facoltà di espletare le indagini difensive, che non devono comunque intralciare quelle dell'accusa, è attribuita non solo al difensore dell'indagato/imputato, ma anche a quello delle altre parti private: ciò emerge chiaramente dal termine "assistito" di cui all'art. 327 *bis*, c.p.p., termine idoneo a ricomprendervi anche la persona offesa e le altre parti private.

Il legislatore, infatti, ha disciplinato le indagini difensive di tutte le parti private senza alcuna distinzione al suo interno. Quindi, legittimato a ciò è, sicuramente, il difensore della persona offesa nonostante l'art. 327 *bis*, c.p.p. non la contempli a differenza dell'art. 38 disp. att. abrogato.

Confermano la volontà del legislatore di ricomprendere l'offeso dal reato tra i titolari del potere di compiere attività investigativa difensiva anche preventiva, sia i lavori preparatori, ove l'attribuzione di tali poteri alla persona offesa è scontata, sia le disposizioni attinenti alle investigazioni che fanno sempre riferimento al difensore o al proprio assistito, senza nessuna limitazione soggettiva, nonché l'art. 391 *bis*, comma 8, c.p.p. che vieta alla persona offesa di assistere all'assunzione delle informazioni.

Per la parte civile, il responsabile civile e il civilmente obbligato, l'attività di investigare va desunta dai loro tempi di intervento nel processo.

Pertanto, venendo in gioco solo dopo la chiusura delle indagini preliminari, gli stessi non potranno svolgere indagini durante la fase del procedimento e, quindi, non sono legittimati al compimento delle indagini preventive. Resta, invece, problematica l'attribuzione del potere di cui all'art. 327 *bis*, c.p.p. in capo all'ente esponenziale in considerazione dei limitati poteri probatori riconosciutegli; in ogni caso, tuttavia, tale potere non potrà che essere condizionato alle formalità previste dall'art. 93 c.p.p.

L'art. 327 *bis* comma 3, c.p.p. consente al difensore di avvalersi di ausiliari, sostituti, investigatori privati autorizzati e, quando sono necessarie specifiche competenze, di consulenti tecnici. Proprio perché questi ultimi agiscono su delega del difensore, il quale è responsabile del loro operato, è necessario un incarico scritto, che specifichi l'oggetto dell'indagine.

Con riguardo alla figura del sostituto, a seguito della modifica apportata all'art. 102, c.p.p. dalla l. 6 marzo 2001, n. 60, il difensore può nominarlo a prescindere dall'esistenza di un suo impedimento. Sicché la nomina viene rimessa ad una valutazione discrezionale e di mera opportunità operata dal difensore. Svolgere investigazioni è anche compito dei consulenti tecnici: l'art. 327 *bis*, comma 3 c.p.p. prevede che il difensore può ricorrere a tali ausiliari ogni qualvolta siano necessarie «specifiche competenze». Precisazione quest'ultima superflua e «per così dire estetica» e non certamente limitativa delle strategie difensive.

Quanto agli investigatori privati la norma richiede una previa autorizzazione rilasciata dal Prefetto dopo aver accertato la specifica esperienza professionale. Il difensore che se ne avvale, ai sensi dell'art. 222 disp. att. c.p.p., deve comunicare all'Autorità Giudiziaria procedente, il conferimento dell'incarico; adempimento non di poca importanza, in quanto da esso scaturisce il riconoscimento a tale soggetto delle garanzie previste per il difensore dall'art. 103, c.p.p.

3. La struttura del delitto e la disciplina del codice di rito richiamata

Per descrivere la condotta illecita, l'art. 371 *ter* c.p. richiama espressamente la disciplina processuale delle investigazioni difensive, dovuta alla l. 7 dicembre 2000, n. 397, che ha segnato anche il suo atto di nascita ⁽⁵⁾. In particolare, si prevede che risponda del delitto di cui all'art. 371 *ter* c.p. “chiunque”, nelle ipotesi previste dall'art. 391 *bis*, commi 1 e 2, c.p.p., non essendosi avvalso della facoltà di cui alla lett. d) del comma 3 del medesimo articolo, renda dichiarazioni false.

5. Sottolinea il rilievo di tale raccordo F. GIUNTA, op. cit., pag. 134.

Sotto il profilo del soggetto attivo del reato, nonostante l'uso del pronome "chiunque", l'art. 371 *ter* c.p. integra un reato proprio esclusivo, che può essere commesso solo dalla persona esaminata dal difensore in quanto informata sui fatti, la quale, nell'ambito dell'investigazione difensiva, sia richiesta di fornire notizie o di rendere dichiarazioni, nelle ipotesi previste dall'art. 391, commi 1 e 2 c.p.p., salvo che si sia avvalsa della facoltà di non rispondere o di non rendere dichiarazioni, di cui alla lett. *d*), comma 3, dell'articolo medesimo.

Secondo parte della dottrina, la norma potrebbe applicarsi pure all'indagato o imputato in un procedimento connesso o per reato collegato laddove, deponendo sul fatto altrui, abbia riferito il falso ⁽⁶⁾. Anche l'art. 371 *ter* c.p. delinea, dunque, un reato a soggettività ristretta, considerato che l'espressione "chiunque" riportata nel corpo dell'articolo va intesa analogamente alla medesima prevista dall'art. 371 *bis* c.p. e, nella specie, costruita in combinato disposto con l'art. 391 *bis* c.p.p. ⁽⁷⁾.

Dalla disposizione da ultimo richiamata (a sua volta, introdotta anch'essa dall'art. 11, l. 7 dicembre 2000, n. 397) emerge che, come si vedrà meglio in seguito, il difensore, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati o i consulenti tecnici possono procedere ad un colloquio non documentato con la persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa (ipotesi di cui al 1° co. dell'art. 391 *bis* c.p.p.) oppure, solo i primi due, possono raccogliere, da tale soggetto, una dichiarazione scritta ovvero dichiarazioni da documentare (eventualità prevista dal comma 2 dell'art. 391 *bis*, c.p.p.).

Ora, nell'ipotesi particolare di colloquio non documentato, pure richiamata dall'art. 371 *ter* c.p., nulla impedisce che la dichiarazione resa possa essere falsa ma, di fatto, appare davvero difficile, se non impossibile, riscontrare oggettivamente la falsità in quanto tale condotta non è documentabile, ai sensi dell'art. 391 *bis*, comma 1, c.p.p., e pertanto il reato non sembra configurabile ⁽⁸⁾. In altri termini, non si vede come sia possibile contestare la falsità di una dichiarazione se di

6. C. BOVIO, *L'attività espletabile*, in *Le indagini difensive*, Milano, 2001, pag. 197.

7. M. CECCHI, commento *sub* art. 371 *ter*, in G. MARINI, M. LA MONICA, L. MAZZA (diretto da), *Commentario al Codice Penale*, II, Torino, 2002, pag. 1807.

8. B. ROMANO, commento all'art. 571 *ter*, in M. RONCO, S. ARDIZZONE (a cura di), *Codice Penale ipertestuale*, Torino, 2007, pag. 1684.

tale dichiarazione non c'è traccia, *rectius non può e non deve* esservi traccia (9).

A tenore letterale dell'art. 371 *ter* c.p. la norma opera anche nella fase delle c.d. investigazioni preventive, e dunque per l'attività di acquisizione di informazioni condotte dal difensore antecedentemente alla formale iscrizione della notizia di reato, dal momento che nel testo dell'articolo non figura l'inciso "ai fini del procedimento penale" (10) che avrebbe invece dovuto essere presente.

Pertanto il reato si consuma nel momento in cui le false dichiarazioni sono rese materialmente al difensore, in forma scritta o orale, e non nel momento successivo nel quale sono prodotte nel procedimento penale.

Poiché l'art. 371 *ter* c.p. tutela la genuinità delle investigazioni difensive a fronte di pericoli d'inquinamento anche potenziale, il reato sussiste indipendentemente dalla circostanza che il difensore decida o meno di avvalersi — così com'è nelle sue facoltà — delle stesse dichiarazioni, e si perfeziona, quindi, nel momento in cui le dichiarazioni sono rilasciate, mentre l'eventuale utilizzazione delle stesse nel procedimento penale è un *post factum* estraneo alla struttura del reato. In caso contrario, la successiva utilizzazione / dichiarazione diverrebbe una condizione obiettiva di punibilità, estranea al testo dell'art. 371 *ter* c.p., che non può configurarsi al di fuori di una espressa previsione legislativa (11).

9. C. LONGOBARDO, *Indagini e difensive e difensore come pubblico ufficiale*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/>, 2013, pag. 2. Sul punto, cfr. A. GARGANI, *Commento agli artt. 19-20 della l. 7-12-2000, n. 397*, in AA. VV., *La difesa penale*, a cura di M. CHIAVARIO, E. MARZADURI, Torino 2003, pag. 306 e segg., in particolare pag. 318, secondo il quale tale peculiarità conferma l'esistenza, attraverso l'art. 371 *ter* c.p., di un duplice livello di tutela: lo svolgimento delle investigazioni difensive da un lato, l'interesse all'accertamento della verità, dall'altro. Cfr., altresì, F. BERNARDI, *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive. Le attività di indagine*, in *Dir. pen. proc.* 2001, pag. 207 e segg., in particolare pag. 213, che, nel caso delle dichiarazioni non documentabili, parla di valenza interna, diretta ad orientare le future strategie difensive, ma non esterna, nel senso che non può parlarsi di un impiego procedimentale in funzione probatoria.

10. L. PARLATO, *Le nuove disposizioni in materia di indagini difensive*, Torino, 2001, pag. 141; M. NOBILI, *Giusto processo e indagini difensive: verso una nuova procedura penale*, *Dir. pen. proc.*, 2001, pag. 13; P. GUALTIERI, *Le investigazioni del difensore*, Padova, 2002, pag. 293; *contra*, A.A. ARRU, *L'attività investigativa difensiva preventiva*, in L. FILIPPI (a cura di), *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, Padova, 2001, pag. 331 e seg.

11. A. GARELLO, S. SCUTO, *Le indagini difensive*, Milano, 2001, pag. 222 e seg.

Il reato di false informazioni al difensore dovrà considerarsi già consumato nel momento della sottoscrizione della dichiarazione scritta da parte del soggetto referente, ovvero nel momento della definitiva stesura del verbale d'assunzione d'informazioni rese dinanzi al difensore ovvero al suo sostituto.

La dottrina prevalente nega la configurabilità del tentativo di rilascio di false dichiarazioni, sul presupposto che il delitto, istantaneo di pericolo, consterebbe di una condotta unisussistente, che si esaurisce già nel compimento del singolo atto investigativo ⁽¹²⁾.

Tuttavia, non manca chi riconosce comunque spazio al delitto tentato, laddove le mendaci informazioni siano contenute in una dichiarazione scritta. In tal caso, infatti, il momento consumativo del reato coinciderebbe con la sottoscrizione della dichiarazione consegnata al difensore. Ebbene, il tentativo sarà così configurabile nel caso in cui tale dichiarazione non pervenga al difensore, per cause indipendenti dalla volontà di colui che riferisce le informazioni mendaci ⁽¹³⁾.

Ai fini di una migliore esposizione e di una più facile comprensione, si riepiloga brevemente la disciplina del codice di rito richiamata.

L'indagine da fonti dichiarative costituisce l'oggetto principale dell'indagine difensiva, a causa della particolare importanza che la prova testimoniale assume nel processo penale.

L'art. 391 *bis*, c.p.p. ha ridefinito la materia, delineando tre modi attraverso i quali è possibile assumere informazioni da questo tipo di fonti:

Il colloquio non documentato (art. 391 bis, comma 1, c.p.p.), per tale intendendosi una conversazione cui non consegue alcuna documentazione scritta o fonografica

Prescindendo dai limiti soggettivi ed oggettivi comuni ai tre tipi di indagine, volti a garantire la genuinità delle informazioni e ad evitare interferenze con l'indagine del Pubblico Ministero, può dirsi che il colloquio non documentato consiste in un'attività priva di formalità, il cui scopo è espressamente determinato dal legislatore: si tratta

12. M. CECCHI, commento *sub* art. 371 *ter*, in G. MARINI, M. LA MONICA, L. MAZZA, *Commentario*, cit., pag. 1808.

13. P. SEVERINI, *I delitti di false informazioni nel processo penale*, Padova, 2003, pag. 241 e segg.

di “acquisire notizie” per un utilizzo meramente interno all’ufficio difensivo.

Nella pratica questo strumento assolve all’esigenza di concentrare la ricerca, soprattutto nella fase iniziale, sulle possibili fonti dichiarative, in modo da verificare — dopo aver individuato i soggetti ritenuti “in grado di riferire circostanze utili” per l’investigazione difensiva — l’effettiva sussistenza di tale qualità. Pertanto, di regola, è seguito dal rilascio di una documentazione scritta ⁽¹⁴⁾.

Occorre chiarire che, nonostante tale funzione, il colloquio informale non si differenzia, in relazione al suo possibile oggetto, dagli altri due sistemi di acquisizione delle informazioni. La scelta tra una delle varie modalità di assunzione delle informazioni non è infatti determinata dal contenuto della comunicazione, ma semplicemente dall’eventualità di utilizzo delle stesse nel procedimento. Quindi, il difensore, i sostituti, gli investigatori privati autorizzati, e i consulenti tecnici possono, attraverso un colloquio informale, interloquire con persone che sono in grado di riferire circostanze utili all’attività investigativa. Ciò significa che il difensore e i suoi ausiliari possono conferire con persona in grado di riferire non solo fatti a favore del proprio assistito, ma anche qualsiasi conoscenza, ritenuta utile in vista dell’elaborazione della strategia difensiva.

In quest’ottica il legislatore ha pertanto previsto il colloquio come atto destinato soltanto ad orientare l’inchiesta difensiva: atto propeudeutico ad una prosecuzione della linea investigativa, volto, cioè, a saggiare il grado del sapere della persona interpellata e l’utilità delle notizie in suo possesso. Pertanto, il colloquio non è alternativo alla dichiarazione scritta o all’assunzione di informazioni, ma si atteggia come presupposto di esse.

Per quanto attiene alle modalità del colloquio, nulla vieta al difensore di realizzare la conversazione attraverso il telefono e le vie telematiche, né il verbo «*confèrire*» suggerisce una diversa conclusione. Anche se la dottrina ha rilevato che, pur non essendo il difensore legato a vincoli di luogo per assumere le informazioni, è preferibile che l’audizione avvenga presso lo studio di quest’ultimo a tutela del suo decoro e della correttezza dell’atto;

14. G. PIFFER, *I delitti contro l’amministrazione della giustizia*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (a cura di), *Trattato di Diritto Penale, Parte speciale, IV*, Padova, 2005, pag. 404.

La richiesta e relativa ricezione di informazioni scritte (rectius, riprodotte in atto scritto, autenticato dal difensore, contenente le affermazioni di chi le rende) (art. 391, comma 2, c.p.p.), che fu il modello di indagine proposto per primo

L'art. 391 bis, comma 2, c.p.p., prevede, invece, che il difensore o il suo sostituto, soli, e non l'investigatore o il consulente tecnico, possano chiedere alle persone informate una dichiarazione scritta o comunque informazioni documentate secondo quanto statuito dall'art. 391 ter c.p.p.: entrambe concepite come tipiche attività formali.

La locuzione «dichiarazione scritta» dà adito a qualche dubbio interpretativo. Infatti, non è dato capire se essa debba essere redatta dal dichiarante o possa da lui essere unicamente sottoscritta⁽¹⁵⁾. La dottrina propende per quest'ultima soluzione⁽¹⁶⁾ e pone a carico del dichiarante il dovere di consegnarla personalmente al difensore, che ha il compito di autentica della firma ai sensi dell'art. 391 ter, comma 1, c.p.p.

Ma c'è chi ritiene che se la materiale redazione fosse consentita al difensore o ad un suo collaboratore si risolverebbe in una sorta di "verbalizzazione" che finirebbe per ricondurre l'attività nell'ambito dell'ipotesi alternativa dell'assunzione di informazioni di cui al successivo punto c). Quindi, qualora il difensore non si fidasse della capacità espositiva del dichiarante dovrebbe optare per l'assunzione di informazioni⁽¹⁷⁾, ma è una posizione minoritaria.

L'art. 391 ter c.p.p., prescrive che la richiesta e la ricezione di informazioni scritte sia sottoscritta dal dichiarante, ma non olografa. Sarà cura del difensore, richiederne all'autore la sottoscrizione in originale su ciascuno dei fogli di cui la dichiarazione stessa si compone. Tale

15. S. TOMASSETTI, *Indagini difensive, Studi Urbinati*, A-Scienze giuridiche, politiche ed economiche, [S.l.], v. 56, n. 2, febbraio 2014, pag. 266.

16. G. FRIGO, *L'indagine difensiva da fonti dichiarative*, in AA. VV., *Processo penale. Il nuovo ruolo del difensore*, a cura di L. FILIPPI, Padova, 2001, pag. 214, ritiene la dichiarazione un atto complesso poiché tale investigazione non si sostanzia nella sola ricezione dello scritto, ma viene preceduto da una richiesta che può essere fatta verbalmente o per iscritto; L. KALB, *La documentazione delle indagini difensive*, in AA. VV., *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale*, a cura di M. FERRAIOLI, Milano, 2002, pag. 247.

17. A. FURGUELE, *Colloqui ed assunzione di dichiarazioni scritte e di informazioni nell'ambito dell'attività investigativa del difensore*, in AA. VV., *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale*, a cura di M. FERRAIOLI, Milano, 2002, pag. 160.

previsione normativa risponde all'esigenza di garantire che questa provenga effettivamente dalla persona che ne risulta autore.

La norma in esame, inoltre, impone la documentazione di tale dichiarazione, che consiste nell'indicazione della data in cui la stessa è stata ricevuta, delle generalità del richiedente e dell'autore della dichiarazione, e nell'attestazione che al dichiarante siano stati rivolti alcuni avvertimenti, imposti dall'art. 391 *bis*, comma 3, c.p.p., oltre all'indicazione dei fatti oggetto della dichiarazione.

Il caso di soggetti sentiti in assenza dei prescritti avvertimenti previsti dall'art. 391 *bis*, comma 3, c.p.p., va assimilato all'ipotesi di esercizio della facoltà di non rispondere o di non rendere dichiarazioni⁽¹⁸⁾. Laddove si prospettasse tale evenienza non si integrerebbe il reato *de quo*, posto che l'assenza degli avvertimenti fa venire meno, di regola, il dolo di falsità¹⁹;

L'assunzione di informazioni da documentare (colloqui documentati fondati su domande del difensore) da coloro che siano in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa

L'ultimo sistema di investigazione da fonti dichiarative consiste, quindi, nell'assunzione di informazioni da documentare. A tale metodo si ricorre nelle ipotesi in cui la fonte dichiarativa sia in grado di fornire elementi che assurgono al rango di prova, e che pertanto, come tali, potranno essere utilizzati direttamente nel procedimento, per l'esercizio del diritto di difesa.

Le informazioni, essendo atti a struttura dialogica nei quali il difensore interloquisce con il dichiarante, sono senza dubbio più funzionali all'impiego procedimentale. Quanto alla loro esecuzione viene assimilata all'istituto dell'assunzione di informazioni da parte del Pubblico Ministero ex art. 362, c.p.p. Dal punto di vista contenutistico l'informazione si presenta come il colloquio non documentato, se ne differenzia solamente per il profilo formale, poiché è assoggettata a determinate modalità di documentazione.

18. U. NANNUCCI, *I delitti di falsa testimonianza*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, III, Milano, 2008, pag. 210.

19. F. GIUNTA, *Le innovazioni ai delitti contro l'amministrazione della giustizia introdotte dalla legge sulle indagini difensive*, cit., pag. 134 e seg.

Ad ogni modo, l'attività di acquisizione di informazioni oggetto della condotta del reato di false dichiarazioni al difensore va ovviamente letta nell'ottica della funzione svolta da quest'ultimo. Pertanto, una volta acquisite tali dichiarazioni, diversamente dal Pubblico Ministero, il difensore non avrà l'obbligo di produzione documentale delle medesime, potendo comunque scegliere se utilizzarle o meno. Interpretazione di fatto obbligata dalla natura prettamente "parziaria" dell'attività difensiva: ebbene, riconoscendo la piena disponibilità del documento contenente le dichiarazioni mendaci, disponibilità che implica la facoltà di produrlo o meno nel procedimento penale, si conferisce in sostanza al difensore la facoltà di occultare o sopprimere un corpo del reato ⁽²⁰⁾.

Del resto, raramente l'art. 371 *ter* c.p. troverà applicazione laddove il difensore decida di non produrre la dichiarazione contenente le mendaci informazioni, considerato che è espressamente esentato dall'obbligo di denuncia previsto dall'art. 334 *bis*, c.p.p. ⁽²¹⁾.

Se da un lato, il legislatore non si è preoccupato di specificare in che modo il difensore possa individuare le persone in grado di riferire circostanze utili, dall'altro, invece, ha posto puntuali limiti, di natura soggettiva, con riguardo alle persone che possono essere sentite.

L'art. 391 *bis*, comma 1, c.p.p. sancisce il divieto, in capo al difensore, di conferire, a fini investigativi, con il responsabile civile e il civilmente obbligato per la pena pecuniaria e con coloro che nello stesso procedimento hanno svolto o svolgono la funzione di giudice, pubblico ministero o loro ausiliario, nonché con il difensore che ha compiuto l'attività di investigazione difensiva o con chi l'abbia coadiuvato o sostituito nella redazione del verbale ex art. 391 *ter* c.p.p. Poiché l'imputato può essere responsabile civile per il fatto del coindagato, nulla dovrebbe impedire al difensore di assumere da questi informazioni, osservando le maggiori garanzie previste per tali soggetti dal comma 5 dell'art. 391 *bis*, c.p.p.

Occorre segnalare che nel rinvio alla cause di incompatibilità, operato dall'art. 391 *bis*, c.p.p., manca il richiamo alle lettere *a*) e *b*) dell'art. 197, c.p.p. Questo significa che gli imputati nello stesso procedimento o in altro connesso o per un reato collegato possono essere sentiti

20. G. PIFFER, *I delitti*, cit., pag. 409.

21. P. SEVERINI, *I delitti di false dichiarazioni*, cit., pag. 241.

dal difensore a condizione, però, che il tutto si svolga alla presenza del loro patrocinatore, il quale deve essere avvisato del compimento dell'atto almeno con ventiquattro ore di anticipo. Sicché, essendo necessaria la presenza di quest'ultimo, qualora la persona da sentire ne sia priva, spetterà al giudice su richiesta del difensore che procede all'investigazione, nominarne uno d'ufficio.

Il difensore può certamente conferire pure con il Giudice, il Pubblico Ministero e la Polizia giudiziaria per acquisire informazioni circa lo stato delle indagini; non può, invece, avere con loro un colloquio finalizzato all'assunzione di informazioni sull'attività in concreto svolta.

Il legislatore prevedendo l'incompatibilità a prestare l'ufficio di testimone per il difensore che ha espletato le indagini difensive e per coloro che hanno collaborato alla documentazione delle stesse, lascia aperta la possibilità di intervistarli su circostanze estranee alle investigazioni svolte ovvero qualora non hanno esercitato tale potere. Siffatti soggetti potrebbero apporre il segreto professionale ex art. 200, anche se le norme sui segreti non sono state richiamate dall'art. 391 *bis*, c.p.p.

Ciò si spiega per il carattere eminentemente volontario della dichiarazione resa al difensore poiché la persona informata ha la facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione. Allo stesso modo si giustifica la mancanza del richiamo dell'obbligo di avvertire i prossimi congiunti dell'imputato della facoltà di astenersi dal deporre ex art. 199, c.p.p. che, tuttavia, deve ritenersi applicabile proprio perché attiene ad un principio di carattere generale, che esplica la sua funzione in tutti i casi in cui le dichiarazioni di tali soggetti assumono rilevanza processuale e, pertanto, anche nelle investigazioni difensive.

Nessun limite soggettivo è previsto, invece, per l'assunzione di informazioni da persona detenuta informata sui fatti, anche se il "contatto" può intervenire solo dopo che il patrocinatore si sia munito di una specifica autorizzazione, rilasciata dal giudice procedente, «sentiti il suo difensore e il pubblico ministero». Pertanto, il difensore della persona detenuta deve, alla stessa stregua del Pubblico Ministero, essere obbligatoriamente consultato dal giudice procedente affinché esprima un parere, che tuttavia non è vincolante.

Peraltro, non ha nessun diritto di presenziare al colloquio o all'eventuale assunzione di informazioni. Se nei confronti della stessa

persona *in vinculis* pendono più procedimenti occorreranno tante autorizzazioni quanti sono i titoli giustificativi della detenzione.

La norma non distingue poi né titolo, né modalità della detenzione. Pertanto, essa viene in gioco, oltre che per la custodia cautelare e per l'esecuzione di pena, nell'ipotesi di misura di sicurezza detentiva, nonché in relazione agli arresti domiciliari ovvero in luogo di cura. Pur essendo improbabile che la persona detenuta venga sentita senza la previa autorizzazione, qualche perplessità sorge nel caso che ciò si realizzi nei confronti della persona agli arresti domiciliari ovvero in detenzione domiciliare, poiché nessun controllo è previsto e l'attuale normativa non consente di ritenere inutilizzabili le informazioni raccolte ed eventualmente documentate in violazione della prescrizione. Infatti, l'art. 391 *bis*, comma 6, c.p.p. ricollega la sanzione *de qua* alla violazione delle disposizioni «di cui ai commi precedenti» con esclusione del comma 7, dell'art. 391 *bis*, c.p.p. (22). Ma non è mancato chi ha sostenuto che la norma in esame sia espressione di un divieto sanzionato in via generale dal disposto dell'art. 191, c.p.p. (23).

La persona offesa dal reato può essere liberamente contattata, anche se è improbabile che la stessa fornisca elementi *pro reo*. La dottrina ha fortemente criticato la scelta legislativa di consentire un simile contatto senza prevedere che tale soggetto possa essere assistito dal proprio difensore. A colmare parzialmente la lacuna interviene il Codice deontologico (!) ove si prevede che il legale della persona offesa debba essere avvisato prima del compimento dell'atto e, se la parte ne è priva, invitarla a nominare un difensore che possa partecipare (art. 6 Codice deontologico).

Infine, un ulteriore limite soggettivo applicabile sia all'attività investigativa del pubblico ministero, sia a quella del difensore è quello costituito dal divieto di assumere informazioni dalla persona indicata nella richiesta di incidente probatorio, nelle liste testimoniali di cui all'art. 468 c.p.p., ovvero nel provvedimento che dispone *ex officio* l'audizione ai sensi degli artt. 422 e 507 (art. 430 *bis*) c.p.p.

22. S. TOMASSETTI, *Indagini difensive*, cit., pag. 270.

23. L. PARLATO, *Le nuove disposizioni in materia di indagini difensive. Commento alla legge 7 dicembre 2000, n. 397*, Torino, 2001, pag. 74.