

## 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" <sup>(1)</sup>. 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 <sup>(2)</sup>. 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) <sup>(3)</sup>, tutela in effetti l'amministrazione della giustizia e non solo l'efficace svolgimento dell'attività difensiva <sup>(4)</sup>.

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 <sup>(5)</sup>. 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 <sup>(6)</sup>. 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. <sup>(7)</sup>.

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 <sup>(8)</sup>. 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 <sup>(12)</sup>.

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 <sup>(13)</sup>.

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 <sup>(14)</sup>.

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<sup>(15)</sup>. La dottrina propende per quest'ultima soluzione<sup>(16)</sup> 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<sup>(17)</sup>, 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<sup>(18)</sup>. 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 falsità<sup>19</sup>;

*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 <sup>(20)</sup>.

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. <sup>(21)</sup>.

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.

Si tratta, tuttavia, di un limite che è destinato a cessare dopo l'assunzione della prova ovvero se questa non è ammessa o non abbia luogo.

Comunque l'indagato, la persona offesa nonché le altre parti private non possono presenziare all'assunzione di informazioni effettuate dal proprio difensore: si tutela così la genuinità del risultato, poiché la presenza del soggetto interessato al procedimento potrebbe interferire nello svolgimento dell'atto. Naturalmente tale prescrizione, attesa la sua funzione di garanzia, che ha portata generale, deve operare in relazione a tutti e tre i modelli di acquisizione di notizie e non concernere solo l'assunzione di informazioni. Non va poi trascurato che sul piano processuale la norma integra una «sbiadita *lex imperfecta*»: la sanzione dell'inutilizzabilità sancita nell'art. 391 *bis* comma 6, c.p.p. non si estende all'inosservanza della disposizione di cui al comma 8 poiché ha il suo raggio di azione fino alle disposizioni menzionate dai commi 1 a 6 dell'art. 391 *bis*, c.p.p.

Per il resto, le caratteristiche della condotta illecita, nel delitto in esame, risultano modellate su quelle desumibili dall'art. 371 *bis* c.p. il quale a sua volta sostanzialmente richiama la condotta di cui all'art. 372 c.p., consentendo opportuni rinvii su aspetti non diversamente disciplinati.

Va specificato che la disposizione di nuovo conio incrimina unicamente le false dichiarazioni: ciò vuol dire che una eventuale "reticenza" (ossia il comportamento di colui che si astiene dal fornire informazioni utili ai fini dell'investigazione difensiva e delle quali è tuttavia a conoscenza) non può essere ritenuta condotta punibile<sup>24</sup>, circostanza che secondo taluno potrebbe porre questioni di costituzionalità sotto il profilo del principio di uguaglianza e di quello di ragionevolezza, poiché tale condotta è punita se posta dinnanzi al Pubblico Ministero ma non se realizzata dinanzi al difensore (<sup>25</sup>).

A maggior ragione se si considera che la reticenza è una condotta spesso anche più insidiosa del rifiuto di rispondere, posto che può comportare un erroneo convincimento dell'interlocutore sulla reale

24. Cass., Sez. Un. 27 giugno 2006, n. 32009, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 3, pag. 347 e in *Cass. pen.*, 2006, pag. 3989.

25. V. PATALANO, *Nasce il delitto di false dichiarazioni al difensore*, *Guida dir.*, 2001, n. 1, pag. 53.

situazione fattuale, ponendo a rischio il buon esito della strategia difensiva.

Tuttavia, secondo le Sezioni Penali unite della Suprema Corte, nella complessiva articolazione del sistema penale, la reticenza non rimane priva di “sanzione” in senso lato, potendo il difensore far ricorso alle particolari procedure previste dai commi 10 e 11 dell’art. 391 *bis*, c.p.p., per ottenere le dichiarazioni della stessa persona dinanzi al P.M. (o con incidente probatorio), nel qual caso, ai sensi dell’art. 362 c.p.p. che rinvia all’art. 198 c.p.p., la stessa avrà l’obbligo di rispondere secondo verità<sup>(26)</sup> e l’eventuale falsità rifluirà nella previsione dell’art. 371 *bis* c.p. (false informazioni al pubblico ministero), così come previsto dal comma 3 di tale disposizione.

Altra dottrina propone invece una lettura più ampia possibile della condotta descritta dall’art. 371 *ter* c.p., ritenendo punibili gli atteggiamenti reticenti nel quadro della “falsità parziale”<sup>(27)</sup>. Rendere false dichiarazioni significa cioè non soltanto formulare asserzioni diametralmente opposte alla realtà ma anche rendere dichiarazioni solo parzialmente vere (quindi parzialmente false).

Infine, si è detto che il problema in esame (pur presente) appare limitato dal ristretto spazio logico lasciato alla condotta di reticenza in presenza della scelta di non avvalersi della facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione<sup>(28)</sup>. Sotto questo profilo, tale facoltà concerne sia la scelta di sottoporsi o no al colloquio con il difensore, sia quella di rispondere o no a singole domande: per cui la reticenza non potrebbe assumere alcuna rilevanza penale anche se si manifesta in forma parziale, cioè nel rifiuto di rispondere a domande singole formulate dal difensore. Così opinando, non rientrerebbe nel reato in questione la condotta di apparente collaborazione in caso di successiva scoperta dell’incompletezza delle dichiarazioni rese in sede di investigazioni difensive<sup>(29)</sup>.

26. Cass., Sez. Un. 27 giugno 2006, n. 32009, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 3, pag. 347 e in *Cass. pen.*, 2006, pag. 3989.

27. P. PISA, *Maggiori poteri*, cit., pag. 294, il quale non si nasconde, peraltro, che la giurisprudenza potrebbe essere di diverso avviso e comunque che potrebbero restare escluse talune forme di reticenza.

28. F. GIUNTA, *Le innovazioni*, cit., pag. 135.

29. P. PISA, *Maggiori poteri* cit., pag. 278 e segg.



Ad ogni modo, come anticipato riguardo alla sentenza 27 giugno 2006, n. 32009 delle Sezioni Unite della Suprema Corte, laddove l'agente si avvalga della facoltà di non rendere dichiarazioni, il difensore, ai sensi dei commi 10 e 11 dell'art. 391 *bis* c.p.p., potrà richiedere l'esame al Pubblico Ministero, che dovrà provvedere entro 7 giorni, ed in caso di mendacio si applicherà la fattispecie di false informazioni al P.M. ex art. 371 *bis* c.p.

#### 4. La sospensione del procedimento e gli istituti processuali

Analogamente a quanto previsto per il delitto di cui all'art. 371 *bis* c.p. l'eventuale procedimento penale instaurato per il reato in esame resta sospeso sino a quando il procedimento nel corso del quale siano state assunte le dichiarazioni non sia definito con sentenza di primo grado, con archiviazione o sentenza di non luogo a procedere.

Per le false dichiarazioni al difensore, la competenza appartiene al Tribunale monocratico e la procedibilità è di ufficio: sono permesse le misure cautelari personali; il fermo non è consentito, mentre l'arresto è facoltativo.

Poiché la norma ricalca sostanzialmente quanto disposto nel comma 2 dell'art. 371 *bis* c.p., qualora il procedimento per il delitto di cui all'art. 371 *ter* c.p. sia sospeso *ope legis* ai sensi del comma 2 di tale norma, il giudice per le indagini preliminari, ove gli sia richiesta l'archiviazione, è privo del potere di adottare qualsivoglia provvedimento prima della pronuncia della sentenza di primo grado nel procedimento principale ovvero della definizione di questi con archiviazione o sentenza di non luogo a procedere <sup>(30)</sup>.

#### 5. Cause di non punibilità e circostanze aggravanti

Il reato in esame non è punibile sia nelle ipotesi di c.d. necessità di salvamento ex art. 384 c.p. — ad esempio se il fatto è commesso da chi per legge non avrebbe dovuto essere richiesto di fornire informazioni

30. Cass. pen., Sez. VI, 15 ottobre 1996, *Cass. pen.*, 1998, pag. 425 e *Giust. Pen.*, 1998, III, pag. 355, in materia di false informazioni al Pubblico Ministero.

ai fini delle indagini ovvero non avrebbe potuto essere obbligato a deporre o comunque a rispondere o avrebbe dovuto essere avvertito della facoltà di astenersi dal rendere informazioni — sia nell'ipotesi di cui all'art. 376 c.p. (ritrattazione non oltre la chiusura del dibattimento).

La fattispecie è aggravata nelle stesse ipotesi previste dall'art. 383 *bis* c.p. <sup>(31)</sup> per il reato di falsa testimonianza: si tratta di circostanze di natura oggettiva ai sensi dell'art. 70 comma 1 n. 1 c.p., come tali estensibili ad eventuali correi, configuranti tre diversi aumenti di pena in rapporto alla differente entità della pena inflitta dalla sentenza di condanna scaturita dalla falsa testimonianza (trattasi pertanto di circostanze autonome o indipendenti): la pena è della reclusione da quattro a dieci anni se dal fatto deriva una condanna alla reclusione non superiore a cinque anni; è della reclusione da sei a quattordici anni se dal fatto deriva una condanna superiore a cinque anni; è della reclusione da otto a venti anni se dal fatto deriva una condanna all'ergastolo.

Ai fini dell'aumento è necessario tuttavia che la sentenza sia passata in giudicato e che l'esito nel senso della condanna sia causalmente riconducibile alla falsa testimonianza ovvero il mendacio abbia determinato la decisione.

## 6. Reiterazione di false informazioni e continuazione

Una ipotesi certamente peculiare concerne la reiterazione di false informazioni (si pensi al difensore che dopo aver ascoltato la persona decida di interrogarla una seconda volta); in tal caso, il reato rimane comunque unitario laddove le dichiarazioni abbiano identico contenuto.

Diversamente, se il dichiarante aggiunge alla precedente dichiarazione ulteriori elementi di falsità asserendo altre circostanze non corrispondenti al vero, vi sarà una pluralità di reati, legati dal vincolo della continuazione <sup>(32)</sup>.

31. Articolo inserito dall'art. 1, comma 1, l. 11 luglio 2016, n. 133.

32. P. PISA, *Maggiori poteri*, cit., pag. 279 e segg.

## 7. False dichiarazioni al difensore e falsa testimonianza

L'ipotesi della reiterazione di false informazioni va comunque distinta dal caso in cui le false dichiarazioni rese al difensore vengano reiterate nel corso dell'esame dibattimentale. Infatti, in una simile ipotesi, ci si è chiesti se il reato *de quo* possa o meno concorrere con la fattispecie di falsa testimonianza ex art. 372 c.p.

Il reato di falsa testimonianza è punito, secondo quanto previsto dall'art. 372 c.p., con la reclusione da due a sei anni, e consiste nell'aver negato il vero, affermato il falso o non avere risposto alle domande (tacendo quel che si sapeva a proposito degli avvenimenti per cui si è stati interrogati) nel corso di un procedimento giudiziario durante il quale si è stati chiamati a deporre davanti all'Autorità giudiziaria in qualità di testimoni<sup>(33)</sup>.

La differenza tra questo reato e quello di false dichiarazioni al difensore ha a che fare, prima di tutto, con il momento in cui i delitti vengono consumati: le false dichiarazioni al difensore, infatti, riguardano la fase delle indagini, e il valore che deve essere salvaguardato è la tutela della legalità delle stesse, visto che non si è ancora arrivati alla fase del dibattimento; la falsa testimonianza, invece, riguarda proprio la fase del giudizio.

Di qui, le differenti conseguenze delle false dichiarazioni al difensore. Proprio perché le false dichiarazioni al difensore riguardano la fase delle indagini, esse sono in grado di influenzare l'esito della verifica che deve essere svolta durante questa fase, e quindi incidere sulla possibilità di capire se la notizia di reato sia fondata oppure no.

In pratica, le false dichiarazioni al difensore possono, in linea teorica, condizionare la decisione di sottoporre la persona indagata a un processo penale; la falsa testimonianza, invece, interviene quando il processo penale è già in corso.

Secondo taluni, le fattispecie sarebbero poste a presidio del medesimo bene giuridico, sicché se il soggetto in veste di testimone reiterasse innanzi al giudice le dichiarazioni mendaci già rilasciate, il falso del di-

33. G. LA CUTE, *Falsa testimonianza*, in *Enc. Giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989, pag. 127; S. PREZIOSI, *Falsa testimonianza e false informazioni al Pubblico Ministero*, in F. COPPI (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1996; A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, p.s., *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, II, Milano 2000; O. DI GIOVINE, *Testimonianza (falsità in)*, *Digesto disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, pag. 306.

chiarante rimarrebbe assorbito nella più fattispecie dell'art. 372 c.p. <sup>(34)</sup>. Per altri, invece, più condivisibilmente, tale interpretazione finirebbe per restringere eccessivamente la sfera di applicazione dell'art. 371 ter c.p., applicabile solo ove non si giunga alla fase dibattimentale, ovvero allorché tali dichiarazioni non vengano utilizzate <sup>(35)</sup>.

Ad ogni modo, giova sottolineare che il reato di false informazioni al difensore mira a proteggere un interesse diverso dalla falsa testimonianza, tutelando certamente la ricerca della verità giudiziaria, ma anche la corretta ricerca della prova e l'efficace svolgimento dell'attività di indagine difensiva.

## 8. False informazioni al difensore e favoreggiamento personale

In ordine ai rapporti tra false informazioni al difensore (art. 371 ter c.p.) e favoreggiamento personale (art. 378 c.p.), mentre taluno ritiene che il primo delitto potrebbe assorbire il secondo <sup>(36)</sup>, altri sostiene che colui il quale, dichiarando il falso al difensore, intende aiutare altri a eludere le investigazioni, non commetta anche il favoreggiamento personale, poiché in relazione a tale ultimo delitto le investigazioni devono essere quelle dell'Autorità Giudiziaria, e non quelle del difensore <sup>(37)</sup>. Il colpevole, pertanto, risponde solo in base all'art. 371 ter c.p. in quanto i due reati si trovano in un rapporto di specialità unilaterale per specificazione.

Per le medesime riflessioni appena riferite, si esclude il concorso tra il delitto di false informazioni al difensore e quello di cui all'art. 374 bis c.p., disciplinante le false dichiarazioni o attestazioni in atti destinati all'Autorità Giudiziaria <sup>(38)</sup>.

Integra, invece, l'ipotesi di favoreggiamento personale da parte del difensore la condotta dell'avvocato, sostituto, ecc., che nel corso dell'esame della persona ascoltata si accorga che gli elementi fattuali

34. Assunto esposto da N. PISANI, *False dichiarazioni al difensore*, in M. CATENACCI (a cura di), *Reati contro la Pubblica Amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2011, pag. 417.

35. P. SEVERINI, *I delitti*, cit., pag. 248.

36. P. PISA, *Maggiori poteri*, cit., pag. 295.

37. F. GIUNTA, *La disciplina penale delle false dichiarazioni al difensore*, cit., pag. 140.

38. F. GIUNTA, op. loc. cit.

incontrovertibili sono in contrasto evidente con le dichiarazioni rese, palesemente mendaci e, ciò nonostante, proceda ugualmente <sup>(39)</sup>.

## **9. False dichiarazioni al difensore e calunnia**

In base al principio di specialità dovrebbe escludersi la configurabilità del delitto di cui all'art. 371 *ter* c.p. nell'ipotesi in cui la prospettazione di false accuse rivolte a terzi in sede di informazioni assunte dal difensore integri gli estremi del delitto di calunnia <sup>(40)</sup>.

Tuttavia, sulla base della giurisprudenza formatasi in tema di art. 371 *bis* c.p., dovrebbe, invece, escludersi l'assorbimento del delitto di false dichiarazioni al difensore in quello di calunnia ed ammettersi il concorso, quando le false informazioni rese al difensore non si esauriscano nella mera reiterazione di precedenti dichiarazioni rilevanti come fatti di calunnia, ma ne rappresentino un'evoluzione innovativa, attraverso la falsa rappresentazione di fatti diversi in tempi diversi, realizzando in tal modo autonome e diverse fattispecie incriminatrici <sup>(41)</sup>.

## **10. L'elemento soggettivo**

Per quanto concerne l'elemento soggettivo, si tratta di reato a dolo generico e quindi è sufficiente la coscienza e volontà di rendere la falsa dichiarazione, con la consapevolezza della sua pertinenza al procedimento penale nell'ambito del quale è richiesta, a prescindere dalla finalità perseguita, anche se taluni ritengono altresì necessaria la prova della consapevolezza di deporre ai sensi dell'art. 391 *bis* c.p.

Ciò non significa richiedere che il soggetto abbia certa conoscenza della norma che riconosce al difensore la facoltà di assumere informazioni, quanto che egli abbia cognizione di rendere dichiarazioni fonte

39. G. INSOLERA, *L'innaffiatore innaffiato, ovvero la tutela penale delle indagini difensive*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, pag. 1422 e segg.

40. Cass. pen., Sez. VI, 16 giugno 2009, n. 30980, Rv. 245193, in tema di concorso tra false informazioni al Pubblico Ministero e calunnia.

41. <https://www.brocardi.it/massimario/35256.html> Cass. pen., Sez. VI, 28 aprile 2011, n. 16558.

di possibile responsabilità penale <sup>(42)</sup>. Ne consegue che il soggetto non risponderà del reato ex art. 371 *ter* c.p. laddove il difensore o il suo sostituto abbia omesso di avvisare la persona interpellata della responsabilità penale conseguente alla mendace dichiarazione (art. 391 *bis*, comma 3, lett. *f*) c.p.p.).

## II. Il concorso di persone

Con riferimento al concorso di persone nel reato, va precisato che l'art. 371 *ter* c.p. ha natura di reato plurisoggettivo necessario, che punisce generalmente solo colui che rende le dichiarazioni mendaci al difensore, ovvero al soggetto a questi equiparato.

Quanto al problema della configurabilità del concorso del difensore nel reato ex art. 371 *ter* c.p., è possibile il concorso di persone del difensore, del sostituto, degli investigatori privati autorizzati o dei consulenti tecnici nel reato di false dichiarazioni, poiché lo stesso non tutela esclusivamente l'attività difensiva <sup>(43)</sup>, ma anche la veridicità delle informazioni utilizzate nel procedimento penale, sicché ben può accadere che il difensore agisca lealmente verso il proprio assistito ma infedelmente verso l'Autorità giudiziaria <sup>(44)</sup>.

Di regola, infatti, il difensore quale concorrente necessario è una mera "vittima del reato". Ma nella prassi applicativa non è infrequente che il difensore, il sostituto o eventuali investigatori privati vadano a concorrere nel reato nella forma del concorso morale o materiale. Ed infatti, tali soggetti possono istigare il dichiarante a rendere mendaci informazioni nonché a tenere una condotta materiale atta ad integrare un segmento materiale della condotta tipica di reato (come nel caso di colui che redige la dichiarazione mendace di concerto con il dichiarante e poi la consegna al difensore).

Esempi calzanti sono i seguenti:

- L'investigatore privato che predispose il testo della dichiarazione contenente false informazioni, poi firmata dal soggetto

42. G.LATTANZI, E. LUPO, *Codice penale: rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, 2005, pag. 65.

43. P. PISA, *Maggiori poteri*, *Cit.*, pag. 281 e segg.

44. P. PISA, *Maggiori poteri*, *cit.*, pag. 281 e segg.

dichiarante e consegnata al difensore per essere prodotta nel procedimento penale nell'ambito del quale è resa <sup>(45)</sup>;

- Il praticante avvocato che per impressionare il difensore circa le informazioni assunte ne altera il contenuto così da renderle più favorevoli all'indagato <sup>(46)</sup>.

In tali casi, ma anche nell'ipotesi che sia solo il soggetto che raccoglie le dichiarazioni a commettere il falso (ad esempio, difensore che vada a verbalizzare infedelmente le dichiarazioni rese dalla persona ascoltata, così da alterarne la veridicità intrinseca: se le informazioni rese non sono in sé mendaci, l'avvocato non può rispondere del delitto di false dichiarazioni ex art. 371 ter c.p.), si è ritenuto che sarebbero applicabili

- il delitto di falsità materiale commessa da privato (art. 482 c.p.)
- o quello di falsità ideologica commessa da persona esercente un servizio di pubblica utilità (art. 481 c.p.) <sup>(47)</sup>.

Ciò perché in passato era controverso se il difensore potesse o meno integrare il reato proprio di falso ideologico in atto pubblico ex art. 479 c.p., essendo formalmente privo della qualifica di pubblico ufficiale necessaria ai fini della sussistenza di tale ipotesi criminosa. Ed infatti, il difensore rientra semmai nella categoria di soggetti di cui all'art. 359 c.p., di coloro che esercitano un servizio di pubblica necessità (muovendo da tale qualifica, si sosteneva, coerentemente, che gli atti redatti dal difensore non erano veri e propri atti pubblici). In primo luogo si è quindi sostenuto che i verbali dei difensori non rivestono forma e autorità di atto pubblico, pur avendo valenza probatoria simile ai verbali di dichiarazioni accolte da Pubblico Ministero<sup>(48)</sup>. Successivamente si è andato consolidando l'opposto orientamento, che ha posto in evidenza la natura sostanziale di atto pubblico della dichiarazione redatta o ricevuta dal difensore in sede di assunzione di

45. P. SEVERINI, *I delitti di false dichiarazioni*, cit., pag. 246.

46. P. PISA, *Maggiori poteri*, cit., pag. 281 e segg.

47. B. ROMANO, *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Padova, 2009, pag. 122; F. GIUNTA, *Le innovazioni ai delitti contro l'amministrazione della giustizia*, cit., pag. 135 e segg.

48. Cfr. G.i.p. Trib. Napoli, 1 agosto 2001; Corte cost. 20 giugno 2002, n. 264, *Defure*, Milano.

informazioni ex art. 391 *bis* c.p.p. In particolare, si è affermato che il difensore ha diritto di farsi dire la verità, tanto che redige un verbale che entra negli atti del procedimento utilizzabile come prova.

Pertanto, nel momento in cui acquisisce le informazioni e le verbalizza svolge un'attività del tutto assimilabile alla figura del pubblico ufficiale <sup>(49)</sup>.

Le Sezioni Unite della Suprema Corte hanno così ritenuto che integri il delitto di falso ideologico (commesso dal Pubblico ufficiale) in atto pubblico di cui all'art. 479 c.p. la condotta del difensore che utilizzi processualmente le dichiarazioni delle persone informate di circostanze utili, acquisite a norma degli artt. 391 *bis* e 391 *ter* c.p.p., e verbalizzate in modo infedele <sup>(50)</sup>.

Il difensore, dunque, sarebbe Pubblico Ufficiale in quanto ai sensi dell'art. 391 *bis* c.p.p. va a svolgere una vera e propria funzione giurisdizionale, che incide ai fini dell'esito del procedimento penale. Certamente, il difensore acquisirà la qualifica di Pubblico ufficiale ex art. 357 c.p. solo allorché proceda all'investigazione difensiva <sup>(51)</sup>; al di là di codesta attività, il difensore conserverà il consueto ruolo di soggetto privato esercente un servizio di pubblica necessità a norma dell'art. 359 c.p. <sup>(52)</sup>, peraltro mai abrogato dalla novella sulle indagini difensive.

Le Sezioni Unite giungono a tale conclusione muovendo dalla c.d. concezione oggettiva della qualifica di Pubblico Ufficiale ex art. 357 c.p.; ed infatti, pubblico ufficiale non è colui che presta la propria attività lavorativa in un ente pubblico, ma colui che si trova a svolgere una funzione pubblica. Parimenti, seguendo tale ottica, atto pubblico, infatti, non è soltanto quello espressamente qualificato dalla legge come "fidefacente", cui fanno riferimento gli artt. 2699 e 2700 c.c.; ma è, più

49. G.i.p. Trib. Torino, 26 febbraio 2003, in *Cass. pen.*, 2004, pag. 57.

50. Cass., Sez. Un. 27 giugno 2006, n. 32009, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 3, pag. 347 e in *Cass. pen.*, 2006, pag. 3989.

51. A. VALLINI, *Il difensore che verbalizza un'intervista difensiva è pubblico ufficiale, il suo falso è un atto pubblico*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, pag. 348, secondo cui la documentazione così formata, dunque, "è dotata di una particolare rilevanza pubblica ed è destinata, sin dal momento della sua formazione, a fornire la prova di fatti giuridici. Pertanto si differenzia dalla scrittura privata, che assume efficacia probatoria non dal momento della sua formazione, ma solo dopo il suo riconoscimento da parte di colui contro il quale essa è prodotta".

52. M. PAPA, *False dichiarazioni al difensore*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di Diritto penale, Parte speciale*, III, Torino, 2008, pag. 207.



in generale, ogni documento redatto da un pubblico ufficiale ovvero da un pubblico impiegato incaricato di pubblico servizio nell'esercizio delle sue funzioni, attestante fatti da lui compiuti o avvenuti in sua presenza idonei ad assumere rilevanza giuridica<sup>(53)</sup>. La dottrina si è interrogata su tale soluzione, anche a commento della sentenza appena citata<sup>(54)</sup>, ma l'orientamento del Supremo collegio è cristallizzato e difficilmente ci si può (e potrà) discostare dalla posizione delle Sezioni Unite.

Dall'affermazione della natura di atto pubblico dell'autentica della dichiarazione rilasciata a norma dell'art. 391, comma 2, c.p.p. la giurisprudenza di merito ha tratto la conclusione ulteriore che il difensore, nel verbalizzare le dichiarazioni di persone informate sui fatti, da lui stesso raccolte, non può omettere le circostanze sfavorevoli al proprio assistito, pena la commissione dei delitti di falso e di favoreggiamento<sup>(55)</sup>.

## 12. Riferimenti bibliografici

ARRU A.A., *L'attività investigativa difensiva preventiva*, in FILIPPI L. (a cura di), *Processo penale: il nuovo ruolo del difensore*, Padova, 2001, pag. 331 e seg.

BERNARDI F., *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive. Le attività di indagine*, in *Dir. pen. proc.* 2001, pag. 207.

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

CECCHI M., commento *sub art. 371 ter*, in G. MARINI, M. LA MONICA, L. MAZZA (diretto da), *Commentario al Codice Penale*, II, Torino, 2002, pag. 1805 e segg.

COVIELLO A., *Le false informazioni al pubblico ministero, alla polizia giudiziaria e al difensore*, Siena, 2012.

DI GIOVINE O., *Testimonianza (falsità in)*, *Digesto disc. pen.*, XIV, Torino, 1999, pag. 306.

53. VALLINI, op. cit., pag. 347.

54. G. FRIGO, *Auspicabile un intervento legislativo per chiarire la «natura» del penalista*, in *Guida Dir.* 2006, n. 41, pag. 50 e P. GIORDANO, *Qualificata come atto pubblico la raccolta delle dichiarazioni*, in *Guida Dir.* 2006, n. 41, pag. 46. Per un'ulteriori indicazioni, B. ROMANO, op. cit., pag. 119.

55. Trib. Torino, 19 maggio 2003, in <http://www.giurisprudenza.piemonte.it/>, 2003.

FRIGO G., *L'indagine difensiva da fonti dichiarative*, in AA. VV., *Processo penale. Il nuovo ruolo del difensore*, a cura di L. FILIPPI, Padova, 2001.

———, *Auspicabile un intervento legislativo per chiarire la «natura» del penalista*, in *Guida Dir*, 2006, n. 41, pag. 50.

FURGIUELE A., *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. FERRARIOLI, Milano, 2002, pag. 160.

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

GARGANI A., *Commento agli artt. 19–20 della l. 7 dicembre 2000, n. 397*, in AA. VV., *La difesa penale*, a cura di M. CHIAVARIO, E. MARZADURI, Torino, 2003.

GIORDANO P., *Qualificata come atto pubblico la raccolta delle dichiarazioni*, in *Guida Dir*, 2006, n. 41, pag. 46.

GIUNTA F., *Le innovazioni ai delitti contro l'amministrazione della giustizia introdotte dalla legge sulle indagini difensive*, in *Studium Iuris*, 2001, pag. 134 e seg.

GUALTIERI P., *Le investigazioni del difensore*, Padova, 2002, pag. 293.

INSOLERA G., *L'innaffiatore innaffiato, ovvero la tutela penale delle indagini difensive*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, pag. 1422 e segg.

KALB L., *La documentazione delle indagini difensive*, in AA. VV., *Il nuovo ruolo del difensore nel processo penale*, a cura di M. FERRARIOLI, Milano, 2002, pag. 247.

LA CUTE G., *Falsa testimonianza*, in *Enc. Giur. Treccani*, XIII, Roma, 1989, pag. 127.

LATTANZI G., LUPO E., *Codice penale: rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, 2005, pag. 65.

LONGOBARDO C., *Indagini e difensive e difensore come pubblico ufficiale*, in <http://www.penalecontemporaneo.it/>, 2013.

MADDALENA M., *Indagini difensive: via libera all'«inquinamento del processo»*, in *Corriere Giuridico*, 2001, pag. 287.

MARINI G., LA MONICA M., MAZZA L., *Commentario al Codice Penale*, II, Torino, 2002.

- NANNUCCI U., *I delitti di falsa testimonianza*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale, Parte speciale*, III, Torino, 2008, pag. 210.
- NOBILI M., *Giusto processo e indagini difensive: verso una nuova procedura penale*, *Dir. pen. proc.*, 2001, pag. 13.
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale*, p.s., *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, II, Milano, 2000.
- PAPA M., *False dichiarazioni al difensore*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Trattato di Diritto penale, Parte speciale*, III, Torino, 2008, pag. 207.
- PARLATO L., *Le nuove disposizioni in materia di indagini difensive. Commento alla legge 7 dicembre 2000, n. 397*, Torino, 2001.
- PATALANO L., *Nasce il delitto di false dichiarazioni al difensore*, *Guida dir.*, 2001, n. 1, pag. 53.
- PIFFER G., *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.
- PISA P., *Maggiori poteri agli avvocati nella legge in materia di indagini difensive*, *Dir. pen. proc.*, 2001, fasc. 3, pag. 278 e segg.
- PISANI N., *False dichiarazioni al difensore*, in M. CATENACCI (a cura di), *Reati contro la Pubblica Amministrazione e contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 2011, pag. 411 e segg.
- PREZIOSI S., *Falsa testimonianza e false informazioni al Pubblico Ministero*, in F. COPPI (a cura di), *I delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Torino, 1996.
- ROMANO B., *sub art. 571 ter*, in M. RONCO, S. ARDIZZONE, *Codice Penale ipertestuale*, Torino, 2007, pag. 1684.
- ROMANO B., *Delitti contro l'amministrazione della giustizia*, Padova, 2009.
- SEVERINI P., *I delitti di false informazioni nel processo penale*, Padova, 2003, pag. 241 e segg.
- SPANGHER G., *Investigazioni difensive: una partita che l'avvocatura può vincere*, in *Corriere Giuridico*, 2001, pag. 285.
- TOMASSETTI S., *Indagini difensive*, *Studi Urbinati*, A–Scienze giuridiche, politiche ed economiche, [S.I.], V. 56, n. 2, pagg. 253–302, febbraio 2014.

VALLINI A., *Il difensore che verbalizza un'intervista difensiva è pubblico ufficiale, il suo falso è un atto pubblico*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, pag. 348.