

MATTEO RAMPIONI

Dottore di ricerca in procedura penale presso l'Università degli studi di Roma-Tor Vergata

Le c.d. indagini “anfibia”: linee di fondo sul controverso legame tra attività ispettive e processo penale

Amphibious investigations: considerations on the controversial relationship between administrative inspections and criminal trial

Sin dall'esperienza codicistica previgente, il tema relativo all'utilizzabilità degli atti assunti in sede ispettiva e di vigilanza ha determinato la formazione di numerose questioni interpretative di cui oggi, nonostante le numerose pronunce della Corte costituzionale e la coniazione di una normativa ad hoc, ancora si discute.

Since the experience of pre-existing code, the theme on the usability of the acts drafted during administrative investigations has determined the creation of several interpretive issues that today, although numerous judgments of the constitutional Court and the creation of an ad hoc legislation, are still discussed

PROLOGO

È noto come la materia regolata dall'art. 220 disp. att. c.p.p., per un verso, presenti aspetti anfibi, riguardando aree giuridiche differenti (amministrativo e penale), e per altro, nonostante l'apparente chiarezza della disciplina, rivela notevoli profili di incertezza.

Come spesso accade, i settori giuridici regolati da una pluralità di fonti normative, sono equivoci, risultando complicato stabilire quale è il confine che segna il passaggio da un ambito all'altro. Tali criticità si rinvengono, per l'appunto, anche nell'ambito tematico tracciato dall'art. 220 disp. att. c.p.p. che tenta di disciplinare il rapporto tra attività amministrativa di accertamento e procedimento penale.

Nell'esperienza originaria del codice Rocco, priva di una normativa specifica al riguardo, l'incertezza del confine tra attività amministrativa e giudiziaria veniva sfruttata al fine di acquisire, senza alcuna limitazione di efficacia probatoria, le risultanze degli accertamenti svolti in sede extra-penale. Perciò ampi poteri erano conferiti all'organo inquirente che, in sintonia con l'impostazione inquisitoria, risultava il solo soggetto legittimato a stabilire sia il passaggio da un tipo di accertamento all'altro, sia il momento applicativo delle garanzie difensive.

Di qui la prassi giudiziaria diffusa all'epoca, di svolgere per le cd. materie di confine, quand'anche avessero assunto connotati di tipo penale, l'indagine nella sola preistruzione (o istruzione preliminare) la quale, esorbitando dal procedimento penale, non prevedeva l'applicazione di alcuna tutela partecipativa dell'incolpato.

Con l'entrata in vigore della Costituzione e, dunque, con la cristallizzazione dell'art. 24, comma 2, che sancisce l'invulnerabilità del diritto di difesa, si rese necessario un radicale ripensamento della materia al fine di adeguarne la disciplina ai principi informativi dettati dalla Carta fondamentale.

A partire da allora si sono alternate differenti prospettive, dapprima grazie ai numerosi spunti offerti dai giudici della Consulta¹, poi anche in forza di alcuni interventi legislativi²; tuttavia, solo con la promulgazione del codice attuale si affrontano mediante una previsione *ad hoc* – appunto, l'art. 220 disp. att. c.p.p. – le problematiche insorte fino a quel momento.

¹ In particolare, C. cost. sentenza n. 86 del 1968, in www.cortecostituzionale.it.

² Leggi 5 dicembre 1969, n. 932 e 14 ottobre 1974, n. 497.

La scelta legislativa ha tentato di individuare, ricalcando essenzialmente la lettura della sentenza costituzionale n. 149 del 1969³, un criterio certo in base al quale applicare le regole del codice di rito invece che quelle del procedimento amministrativo; tale criterio si identifica con «l'emersione degli indizi di reato». Stabilisce, infatti, la disposizione che «Quando nel corso di attività ispettiva e di vigilanza prevista da legge o decreti emergono indizi di reato, gli atti per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice».

Tale limite normativo, oltre a segnare il passaggio dalla fase amministrativa di accertamento a quella giudiziaria, si rileva fondamentale ai fini dell'utilizzabilità del materiale probatorio assunto in sede extra-penale; invero, allo scopo di non replicare la prassi invalsa nella previgente codificazione, l'impostazione odierna appare funzionale ad una selezione del materiale probatorio utilizzabile.

Stando al tenore letterale della norma, in linea generale e di fondo, tutto ciò che emerge prima degli indizi di reato potrà essere inserito, ai sensi dell'art. 431 c.p.p., nel fascicolo per il dibattimento sotto forma di prova documentale. Il materiale che si forma, invece, successivamente al suindicato limite richiede l'impiego delle regole processuali; inoltre allorquando non si tratti di atti irripetibili, dovrà restare nel fascicolo del pubblico ministero, non risultando "spendibile" in dibattimento.

Ad una prima lettura, la norma non pare prestare il fianco a particolari questioni interpretative; tuttavia, come si vedrà, nonostante l'intervento legislativo, molteplici sono i punti oscuri – a partire dalla stessa nozione di «indizi di reato» su cui ruota l'art. 220 disp. att. c.p.p. – che non consentono di stabilire con certezza se gli scopi di garanzia prefissati dal legislatore siano stati raggiunti.

EVOLUZIONE NORMATIVA

Come anticipato già, il codice Rocco nella sua formulazione originaria non contemplava una norma specifica in materia di attività ispettiva e di vigilanza; le ragioni di tale lacuna vanno ricondotte essenzialmente alla natura inquisitoria del codice previgente che, fondandosi sul cd. principio di autorità⁴, soprattutto in fase d'indagine, da un lato, concedeva all'organo inquirente poteri pressoché illimitati; dall'altro, non era prevista alcuna garanzia alla difesa.

Gli accertamenti di natura ispettiva si eseguivano nella fase cd. istruttoria (sede preposta all'assunzione delle prove e volta alla verifica relativa alla necessità di disporre il rinvio a giudizio), più precisamente, nella preistruzione⁵.

La preistruzione, rubricata dal libro II del codice «atti preliminari all'istruzione», trovava il suo nucleo fondamentale negli artt. 219, 231, 232 e 234 c.p.p. abr.; scopo della fase era quello di ricevere immediate informazioni volte a dare una prima configurazione alla notizia di reato e, dunque, a stabilire se si potesse proseguire con il giudizio oppure si dovesse optare per l'archiviazione⁶.

Il codice Rocco non prevedeva – diversamente dal precedente codice del 1913⁷ agli artt. 162 ss. – alcuna garanzia difensiva optando per un sistema votato alla totale segretezza delle risultanze processuali⁸.

In tema di garanzie difensive la "svolta" è segnata dall'entrata in vigore della Costituzione. L'evento, invero, rappresenta uno dei momenti in cui con maggiore consapevolezza e determinazione si sono concretate le esigenze di democrazia e di tutela della persona⁹.

³C. cost., sentenza n. 149 del 1969 in *www.cortecostituzionale.it*.

⁴Per una panoramica sulle principali caratteristiche del sistema inquisitorio, tra gli altri, A. Scalfati, *Manuale di diritto processuale penale*, a cura di A. Scalfati, Giappichelli, Torino, 2017, p. 8 ss.; P. Tonini, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2012, 5, cui adde, A.A. Dalia-M. Ferraioli, *Manuale di diritto processuale penale*, Cedam, Padova, 2010, p. 10.

⁵G. Leone, *Manuale di procedura penale*, Jovene, Napoli, 1971, p. 346.

⁶G. Conso, *Atti proc. pen.*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 154; G. Foschini, *Sistema del diritto processuale penale*, II, Giuffrè, Milano 1968, p. 19; G. Conso-V. Grevi, *sub art. 219 c.p.p.*, in *Commentario breve al codice di procedura penale*, Cedam, Padova, 1987, p. 685.

⁷Cfr. P. Tuozzi, *Il nuovo codice di procedura penale*, Milano, ed. Vallardi, 1914, p. 162 ss.: «il codice del 1913, all'art. 72, consacra un principio nuovo, reclamato dalla coscienza pubblica per sentimento di umanità e di giustizia, e dietro anche l'esempio di qualche legislazione straniera, consacra cioè l'intervento della difesa nel periodo dell'istruzione, per cui resta squarciato in diversi punti quel segreto assoluto, nel quale il vecchio codice teneva avvolto tutto lo stadio inquisitorio. E dispone che durante l'istruzione l'imputato può farsi assistere dal difensore [...]».

⁸S. Santini, *Istruzione nel processo penale*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, Torino, vol. IX, 1993, p. 303 ss.

⁹F. Mencarelli, *Il diritto di difesa nell'istruzione preliminare*, Jovene, Napoli, 1972, p. 7. Ancora, L. Migliorini, *Contraddittorio (principio del)*, in *Enc. giur.*, vol. VIII, Roma, 1988, p. 2.

Tra i numerosi postulati sanciti nella Carta fondamentale rileva (ai fini del tema oggetto di trattazione) l'introduzione dell'art. 24, comma 2, Cost.

I presupposti storici e la *ratio* della norma emergono con chiarezza dagli atti dell'Assemblea Costituente, nei quali si affermava, non soltanto che il principio «segnava una precisa direttiva al legislatore», garantendo «in termini lapidari e perentori la presenza e l'esperimento attivo» del diritto di difesa in ogni stato e grado del processo; ma che essa recava in sé come ulteriore intento quello di cancellare gli abusi, le incertezze e le deficienze, che nel passato regime lo avevano «vulnerato»¹⁰.

L'impianto costituzionale e le letture ricostruttive della Corte costituzionale, evidenziavano, dinanzi al grave deficit del regime codicistico, la necessità di una riforma del processo penale che non si limitasse ad una semplice modifica o integrazione di singole norme o istituti, ma che, invece, riguardasse l'intero sistema normativo; la qual cosa condusse allo studio di diversi progetti di riforma¹¹, tra cui rileva quello presentato dal Ministro Guardasigilli Di Pietro, che divenne la legge 18 giugno 1955, n. 517¹².

La novella aggiunse al codice di procedura penale (tra gli altri) gli artt. 304-*bis*, *ter*, *quater* concernenti l'applicazione delle garanzie difensive durante lo svolgimento della fase istruttoria: si riconosceva alle difese in misura assoluta, ed alle parti in misura più ridotta, il diritto di partecipare ad importanti atti istruttori¹³.

Tali modifiche normative, tuttavia, non trovarono attuazione né in sede di istruzione preliminare né sommaria essendo, dette fasi, considerate, complici sia la giurisprudenza che la dottrina del tempo, «extra-processuali»¹⁴.

L'attribuzione di tale natura fece registrare un diffuso ricorso all'impiego dell'istruzione preliminare, in luogo di quella formale, al fine di eludere le suindicate garanzie, ritenute (inutili) intralci al rapido ed efficiente avviarsi del procedimento¹⁵.

Il percorso attraverso cui viene riconosciuta all'istruzione preliminare (e, pertanto, anche all'attività ispettiva e di vigilanza) rilevanza processuale è stato lungo e controverso.

I primi passi si sono mossi nel 1965, grazie a due pronunce della Corte costituzionale¹⁶ mediante le quali

¹⁰ G. Comoglio, *sub art. 24, comma 2 Cost*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. Branca, Zanichelli, Bologna, 1981, p. 53 ss. Sul punto ancora, N. Carulli, *La difesa dell'imputato*, Jovene, Napoli, 1985, p. 61; G. De Luca, *il contraddittorio nei procedimenti speciali penali*, in *Atti XI Convegno nazionale Ass. studiosi proc. civ.* p. 47; A. Jemolo, *In tema di limitazioni del patrocinio penale*, in *Giur. Cost.*, 1963, p. 855; G. Vassalli, *Il diritto alla prova nel processo penale*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1968, p. 12; M. Cappelletti, *Diritto di azione e di difesa e funzione concretizzatrice della giurisprudenza costituzionale: art. 24 Costituzione e «due process of law clause»*, Giuffrè, Milano, 1961, p. 1287; G. Conso, *Inizio delle indagini e diritto di difesa*, in *Arch. pen.*, 1970, I, p. 140; G.P. Voena, *Difesa (difesa penale)*, in *Enc. giur.*, Treccani, Roma, 1988, p. 1 ss.; P. Ferrua, *La difesa nel processo penale*, Utet, Torino, 1988, p. 1 ss.

Su queste considerazioni insistono tutti gli interventi svolti nel dibattito assembleare sull'art. 19 del progetto (seduta del 17 settembre 1946, in *La costituzione della Repubblica nei lavori preparatori*, VI, 361 ss.).

¹¹ E.F. Carabba-L. Alessandri, *Appendice (Legge 18 giugno 1955, n. 517 apportante modificazioni al codice di procedura penale) al codice penale e al codice di procedura penale*, 1955, Firenze, p. 1 «Nel 1952 il Ministro Zoli, rilevata la esigenza di coordinare il Codice di procedura vigente con le norme costituzionale e di andare incontro a talune aspirazioni, fatte palesi dall'opinione pubblica in ordine al rito penale, predispose un disegno di legge in cui erano contenute le modifiche ritenute urgenti. [...] Nel marzo del 1953 un comitato parlamentare predispose un nuovo testo che fu approvato dalla III Commissione della Camera dei Deputati in sede legislativa. Sopravvenuto lo scioglimento del Parlamento, il suindicato disegno di legge doveva essere considerato decaduto, ma gli onorevoli Leone, Riccio e Amatucci ne ripresentarono un altro, avente lo stesso contenuto, alla Camera dei deputati nella seduta del 27 luglio 1953». Il Ministro Guardasigilli Di Pietro, nel giugno del 1954, presentava altro disegno di legge riprodotto, sostanzialmente, il progetto Leone, dopo aver eliminato alcune lacune, difetti di coordinamento ed errori materiali apportandovi anche alcune rilevanti modifiche. È questo progetto che, dopo gli emendamenti delle Commissioni legislative, è ora divenuto legge dello Stato.

¹² Legge 18 giugno 1955, n. 517, in *Suppl. ord. Gazz. uff.*, n. 148, 30 giugno 1955.

¹³ G. Leone, *Manuale di procedura penale*, cit., p. 354.

¹⁴ Cass., S.U., 17 maggio 1958, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, p. 623. Tale tendenza si riallacciava peraltro all'insegnamento prevalente della dottrina secondo cui l'attività espletata dalla polizia giudiziaria in questa fase doveva essere considerata di natura extra-processuale; così, V. Manzini, *Trattato di diritto processuale penale italiano*, vol. II, Utet, Torino, 1956, p. 261; S. Ranieri, *Istituz. di dir. proc. pen.*, Giuffrè, Milano, 1948, p. 168.

¹⁵ Sull'abnorme sviluppo della fase preistruttoria e sulla differente efficacia degli atti compiuti dalla polizia giudiziaria rispetto a quelli compiuti dall'Autorità giudiziaria, per tutti, D. Siracusano, *Preistruttoria*, in *Noviss. dig. it.*, 1966, Utet, Torino, III ed., vol. XIII, p. 617 ss.

¹⁶ C. cost., sentenze n. 11 e n. 52 del 1965, in *www.cortecostituzionale.it*. La letteratura a commento delle due decisioni è molto ampia al punto da ritenere inutile la citazione. Un'identica scelta è stata compiuta con riferimento alla sentenza n. 86 del 1968.

si negò la possibilità di fondare la pretesa inapplicabilità delle garanzie di cui agli artt. 304-*bis*, *ter*, *quater* c.p.p. 1930, all'istruzione sommaria sulla base di una presunta diversità di natura tra questa e quella formale.

Passo decisamente più marcato fu compiuto dai giudici della Consulta con la sentenza 5 luglio 1968, n. 86 che segnò, così come affermò l'On. Senatore Zaccalà nella seduta del 27 novembre 1969, la distanza verso «l'estremo arroccamento dell'impostazione inquisitoria mantenuta dalla magistratura nei confronti del processo penale»¹⁷.

Con la pronuncia in questione, il Giudice delle leggi si espresse sulla questione di legittimità costituzionale degli artt. 225 e 232 c.p.p. abr. sotto il profilo che la mancata applicazione degli artt. 304-*bis*, *ter*, *quater* (stesso codice) in fase preistruttoria avrebbe leso il diritto di difesa ed il principio di uguaglianza. Facendo proprie le argomentazioni già proposte in precedenza, la Corte dichiarò l'illegittimità delle norme oggetto di sindacato nella parte in cui rendevano possibile, nelle indagini di polizia giudiziaria ivi previste, il compimento di atti istruttori senza l'applicazione degli artt. 390, 304-*bis*, *ter*, *quater* del codice di procedura penale¹⁸.

L'importanza della sentenza non risiede soltanto nell'aver esteso il diritto di difesa alla fase preistruttoria, bensì rileva sotto ulteriori profili. Innanzitutto, per l'aderenza alla realtà giuridica e sociale con la quale si prendeva atto del delicato fenomeno di lunghe e complesse indagini svolte con le forme dell'istruzione preliminare, sottratte alla titolarità del magistrato, pur di privare l'indagato delle proprie garanzie difensive. Poi, per aver definitivamente liberato il campo da qualsiasi equivoco in ordine al concetto di «attività di polizia giudiziaria, risolvendosi in veri e propri atti istruttori da utilizzare direttamente in dibattimento»¹⁹; infine, poiché risaltava i pericoli connessi alla arbitrarietà della scelta sul tipo di istruttoria dalla quale dipendeva l'attuazione o meno delle garanzie partecipative dell'imputato²⁰.

La pronuncia del luglio 1968 determinò immediati effetti (anche) in sede legislativa. Già pochi giorni dopo la sua adozione – il 22 e 23 luglio del 1968 – vennero presentati alla Camera, con carattere di assoluta urgenza, tre disegni di legge: il primo, proposto dall'allora Ministro di Grazia e Giustizia, On. Gonella, il secondo, d'iniziativa dei Deputati Riz, Mitterdorfer e Dietl; ed il terzo, a firma del Deputato Alessi.

I tre progetti di riforma si coordinavano intorno al comune obiettivo di estendere i diritti di difesa nella fase precedente al giudizio; estensione che, non solo, tutelava il diritto naturale ed irrinunciabile del cittadino, bensì interessava anche l'Amministrazione giudiziaria «poiché primo ed ultimo fine del processo è l'accertamento della verità reale e l'attuazione della giustizia: il cui raggiungimento si rende più possibile e chiaro quanto più aperto al rispetto delle regole del contraddittorio»²¹.

Il disegno "Gonella" appariva per la sua portata, non solo, assorbire i contenuti degli altri due, ma proporre anche cinque innovazioni fondamentali: la parificazione, ai fini dell'esercizio del diritto di difesa, della figura dell'indiziato a quella dell'imputato; la consacrazione del principio del *nemo tenetur se detegere*; la nomina del difensore che doveva avvenire fin dalla fase delle indagini preliminari, quand'anche il soggetto fosse solo indiziato di reato²²; l'obbligatorietà dell'avviso ai familiari dell'arrestato o del ferma-

¹⁷ Opinione, peraltro, condivisa dalla dottrina maggioritaria del tempo, concorde nel ritenere che la sentenza rappresentasse una delle più importanti decisioni pronunciate dalla Corte costituzionale nei primi dodici anni della sua esistenza: «una sentenza fondamentale non solo per il suo dispositivo ma, anche, per alcuni passi della sua motivazione, che segnano una direttiva del più grande significato per il legislatore non meno per il giudice». G. Vassalli, *Relazione alla IV Commissione permanente (giustizia) ai disegni di legge n. 238-228-243*; G. Conso, *Il diritto di difesa nella preistruttoria*, in *Costituzione e processo*, Giuffrè, Milano, 1969, p. 392.

¹⁸ In www.cortecostituzionale.it, massima n. 2931: «Gli atti costituenti le cd. indagini preliminari [...] a parte la loro sommarietà, non differiscono sostanzialmente da quelli in cui si concreta la vera e propria istruzione e perciò possono condurre il processo su binari dai quali più tardi non sarà facile uscire e possono così compromettere irrimediabilmente le sorti del giudizio».

¹⁹ L'ambiguità terminologica veniva superata compiendo una vera e propria dilatazione del concetto d'imputazione, da non considerare come formale attribuzione ad una persona di una fattispecie determinata costituente reato, ma da intendere, in senso lato, quale momento in cui si delinea il riferimento, sia pure non ben definito, a un fatto e a una determinata persona.

²⁰ G. Vassalli, *Relazione alla IV commissione permanente (giustizia) ai disegni di legge n. 238-228-243*. «codesto potere che ha la polizia giudiziaria direttamente attraverso l'articolo 225 c.p.p., che ha il pubblico ministero per l'art. 232 c.p.p., viene denunciato, o se si vuole, enunciato dalla sentenza n. 86 del 1968 come un potere che può essere fonte di abusi ma, particolarmente, di incertezze; che, soprattutto, può creare una situazione imprecisa, contrastante con la certezza del diritto e, di qui, con il diritto fondamentale della difesa, sancito nella norma costituzionale con la quale sono stati, appunto posti a confronto gli articoli del codice di procedura penale dei quali viene denunciata, e poi ritenuta, l'illegittimità costituzionale».

²¹ Atti parlamentari, proposta di legge n. 243 del 1968.

²² Questo punto era toccato sia dall'art. 2 («Costituisce grave infrazione disciplinare per gli ufficiali ed agenti di polizia giudiziaria o della forza pubblica e per tutti i dipendenti dell'Amministrazione degli istituti di prevenzione e di pena dare consigli sulla scelta o rice-

to²³; l'introduzione di norme adeguate sia in tema di avviso al difensore, sia in tema di deposito atti.

Sulla base di tali argomentazioni²⁴ il 5 dicembre 1969 venne approvata dalla Camera dei deputati e dal Senato della Repubblica la legge n. 932 intitolata «Modificazioni al codice di procedura penale in merito alle indagini preliminari, al diritto di difesa, all'avviso di procedimento ed alla nomina del difensore», modificativa di ben otto articoli dell'allora vigente codice Rocco²⁵.

Nonostante la considerevole evoluzione delle garanzie difensive nell'ambito dell'intera fase istruttoria, e dunque – teoricamente – anche nell'ambito dell'attività ispettiva e di vigilanza nel processo penale, tali modifiche non risultarono sufficienti ad arginare gli abusi e le incertezze.

Invero, già dallo stesso anno la sentenza costituzionale 149 del 1969²⁶, compì una clamorosa inversione di marcia optando per una differente soluzione, (che, in sostanza, attutiva gli effetti benefici del precedente), secondo cui nei casi d'indagini aventi natura extra-penale, i diritti di cui agli artt. 304-*bis*, *ter*, *quater* c.p.p. 1930 potevano essere estesi all'incolpato solo allorché emergessero nei suoi confronti «indizi di reato»²⁷.

Nei quindici anni successivi²⁸ la Corte costituzionale alternò provvedimenti che, ora s'ispiravano alla pronuncia n. 86 del 1968²⁹, ora alla sentenza n. 149 del 1969³⁰.

Fu proprio al fine di eliminare le incertezze intorno alla materia degli accertamenti ispettivi, che il legislatore ritenne di adottare in occasione della riforma del codice di rito (entrato in vigore il 24 ottobre 1989) un'apposita norma, inserendo tra le «disposizioni di attuazione», l'art. 220 in materia di attività ispettiva e di vigilanza³¹.

Tramite la previsione il legislatore delegato tentò³² di disciplinare in chiave garantistica il rapporto tra attività amministrativa di accertamento e procedimento penale³³.

vere la nomina del difensore di fiducia, salvo quanto è stabilito nell'art. 80 e, per la fase delle indagini di polizia giudiziaria, nell'articolo 225»), che dall'art. 3 («Nel corso di dette indagini, l'ufficiale di polizia giudiziaria è tenuto a ricevere la dichiarazione di nomina del difensore di fiducia; altrimenti deve chiedere al pubblico ministero la nomina di un difensore di ufficio») del disegno di legge n. 238.

²³ L'art. 5 del disegno n. 238 stabiliva: «nei casi di arresto in flagranza o di fermo d'indiziati di reato, gli organi di polizia giudiziaria, col consenso della persona arrestata o fermata, devono senza ritardo, dare notizia ai familiari dell'avvenuto arresto o fermo».

²⁴ G. Vassalli, *Relazione alla IV commissione permanente (giustizia) ai disegni di legge n. 238-228-243* «si è potuto approvare un testo unificato, nel quale hanno trovato largo accoglimento ed armonica fusione non solo i tre progetti di legge, ma anche talune delle più avanzate ed innovative proposte di riforma emerse come necessarie o come possibili nel corso dei lavori della Commissione. Anche dal punto di vista formale il nuovo testo unificato riesce ad inserirsi, nonostante le profonde innovazioni di cui è portatore nel corpo del codice vigente, già riformato dalla legge del 1955 e da altre pronunce della Corte costituzionale».

²⁵ L'art. 78 (assunzione della qualità di imputato); l'art. 134, comma 2 (in tema di infrazioni sulla scelta del difensore); l'art. 225 (sommarie informazioni); l'art. 231, comma 1 (in tema di reati attribuiti alla competenza del pretore); l'art. 232 (atti di Polizia giudiziaria del procuratore della Repubblica); l'art. 238, commi 1 e 4 (rispettivamente, da un lato in tema di pericolo di fuga dell'indiziato, dall'altro d'interrogatorio del soggetto fermato); l'art. 304 (avviso di procedimento, nomina del difensore); l'art. 390 (avviso di procedimento-nomina del difensore). La novella introduceva, infine, l'art. 249-*bis* (avviso dell'arresto o del fermo ai familiari).

²⁶ C. cost. n. 149 del 1969, in *www.cortecostituzionale.it*. Anche qui valgono le scelte sulle citazioni indicate in nota 16.

²⁷ Massima n. 3451, C. cost. n. 149 del 1969, in *www.cortecostituzionale.it* «Se al termine procedimento, a cui, nel garantire la difesa come diritto inviolabile, fa riferimento l'art. 24 della Costituzione, si desse un significato restrittivo, con conseguente esclusione di tutte le attività poste in essere al di fuori del normale intervento del giudice, il principio costituzionale perderebbe gran parte della sua effettività. La nozione procedimento, peraltro, non può dilatarsi al di là dei confini necessari e sufficienti a garantire a tutti il diritto di difesa. E poiché in concreto questo non può essere operante prima che un soggetto risulti indiziato del reato, è a partire da questo momento – già rilevante per la vigente legge processuale (art. 78, secondo comma, cod. proc. pen.) – che devono entrare in funzione i meccanismi normativi idonei a garantire almeno un minimo di contraddittorio, assistenza e difesa». Soluzione adottata anche in successive occasioni con le sentenze n. 2 del 1970, n. 179 del 1971, e, infine, con la sentenza n. 122 del 1974.

²⁸ Sul punto, M. Nobili, *Atti di polizia amministrativa utilizzabili nel processo penale e diritto di difesa: una pronuncia marcatamente innovativa*, in *Foro it.*, 1984, 376.

²⁹ C. cost., sentenza n. 248 del 1983, in *www.cortecostituzionale.it*, C. cost. sentenza n. 469 del 1988, in *www.cortecostituzionale.it*.

³⁰ C. cost., sentenza n. 200 del 1970, in *Giur. Cost.*, 1970, p. 2237; C. cost., sentenza n. 122 del 1974, in *Giur. cost.*, 1974, p. 833.

³¹ L'art. 220 disp. att. c.p.p. stabilisce: «quando nel corso di attività ispettiva e di vigilanza prevista da legge o decreti emergono indizi di reato, gli atti per assicurare le fonti di prova e raccogliere quant'altro possa servire per l'applicazione della legge penale sono compiuti con l'osservanza delle disposizioni del codice».

³² G. Ubertis, *L'utilizzazione dibattimentale di prelievi ed analisi di campioni*, in *Cass. pen.*, 1992, p. 431: «Scopo della norma in esame è quello di impedire che le attività amministrative di ispezione e di vigilanza siano impiegate come *escamotage* per ottenere elementi probatori utilizzabili nel processo penale a carico di un soggetto, ma al di fuori delle garanzie difensive normalmente previste per ogni tipo di reato». Del medesimo avviso anche N. Furin-L. Tedeschi, *Garanzie di difesa tra attività amministrative di vigilanza e attività investigative di polizia giudiziaria in materia di igiene e sicurezza del lavoro*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1511.

³³ R.E. Kostoris, *sub art. 220 disp. att. c.p.p.*, in *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, Appendice-Norme di Coordi-

Già da una prima lettura, la disposizione evidenzia come la regola, incentrata sul momento della emersione degli indizi di reato, si ispiri – nonostante il suggerimento della Commissione parlamentare teso ad estendere l'osservanza delle norme codicistiche ogniqualvolta sia prevedibile che dagli accertamenti amministrativi venga a profilarsi l'esistenza di un reato³⁴ – all'orientamento della Corte costituzionale delineatosi dal 1969.

Dunque, solo l'emersione d'indizi di reato determina effetti rilevanti in sede penale: innanzitutto, la trasformazione del tipo d'indagine, da semplice verifica amministrativa (ad es., un controllo da parte dell'ispettorato del lavoro) si converte in una vera e propria investigazione penale; poi, la mutazione delle regole applicabili, una volta emersi gli indizi non vi è più spazio per modalità di accertamento diverse da quelle stabilite dal codice di rito; infine, il regime di utilizzabilità degli atti assunti durante l'accertamento³⁵.

Nonostante l'espressa previsione normativa, la materia continua a prestare il fianco a numerose problematiche.

IL (DIBATTUTO) SIGNIFICATO DELLA FORMULA «INDIZI DI REATO».

Si è scritto che «pur nell'incertezza che la caratterizza sotto molteplici aspetti, la figura degli indizi nel processo penale non assume una connotazione statica, ma si modella diversamente a seconda del progredire del procedimento ed in funzione dei provvedimenti da adottare³⁶». Talvolta, infatti, l'inferenza presuntiva che caratterizza l'indizio può integrare una prova critica (prova indiziaria)³⁷, la quale, come è noto, si distingue da quella cd. "diretta" o "rappresentativa" sulla base del diverso rapporto tra elemento probatorio e relativo risultato (*thema probandum*)³⁸; altre volte, invece, può presentare in maniera velata alcuni degli elementi costitutivi di una *notitia criminis*. Solo nel primo caso è richiesto che gli indizi siano gravi, precisi, concordanti (art. 192 c.p.p.), nel secondo, invece, (gli indizi) devono essere presi in considerazione nel momento della loro insorgenza. Si tratta, in sostanza, di indizi "semplici". A quest'ultima categoria è, per l'appunto, ispirato l'art. 220 disp. att. c.p.p.

Il verbo «emergere» utilizzato dall'art. 220 disp. att. c.p.p. indica, già di per se, che l'indizio non dev'essere formato nella sua totalità, ma è sufficiente che si trovi in uno stato, per così dire, "embrionario"; sarà (necessariamente) l'operatore a valutare caso per caso il momento della sua insorgenza³⁹.

In letteratura, numerosi sono i significati attribuiti al concetto di indizio di cui all'art. 220 disp. att. c.p.p. Alcuni affermano che esso si profila allorché si evidenzia una sufficiente specificazione sia del fatto che del soggetto cui il fatto medesimo è attribuibile⁴⁰; altri sostengono che la previsione mutui il suo

namento e Transitorie, a cura di E. Amodio-O. Dominioni, Giuffrè, Milano, 1990, p. 73 ss. Sul punto anche, G. Biscardi, *Atti a finalità mista, indizi di reato e garanzie difensive. Una sintesi difficile*, in *Proc. pen. giust.*, n. 6, 2015, p. 154 ss.; G. Fumu, *sub art. 220 disp. att. c.p.p.*, in M. Chiavario (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale – la normativa complementare – II – Norme di coordinamento e transitorie*, Utet, Torino, 1992, p. 101.

³⁴ *Parere commissione parlamentare prog. prel. norme coord.*, in *Doc. giust.*, 1990, n. 2-3, p. 205. Occorre precisare che il legislatore ha accolto l'impostazione delineata solo in rapporto allo specifico settore delle analisi di campioni (art. 223 disp. att. c.p.p.): in effetti, il terreno dove con più evidenza si manifesta la necessità di disporre in sede penale dei verbali degli atti compiuti in fase amministrativa, in quanto si tratta generalmente di atti irripetibili che spesso costituiscono l'unico elemento probatorio a disposizione R.E. Kostoris, *sub art. 220 disp. att. c.p.p.*, cit., p. 77.

³⁵ G. Ferro, *Osservazioni in tema di concorso e connessione di reati tributari nel nuovo codice di procedura penale*, in *Fisco*, 1989, p. 7160.

³⁶ R.E. Kostoris, *sub art. 220 disp. att. c.p.p.*, cit., p. 79.

³⁷ P. Ferrua, *La prova nel processo penale*, I, *Struttura e procedimento*, Utet, Torino, 2015, p. 67. Tra i molti sulla prova indiziaria: G. Battaglio, "Indizio" e "prova indiziaria" nel processo penale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, p. 375; E. Battaglini, *Gli indizi nel processo penale*, in *Giur. Compl. Cass. pen.*, 1964, I, p. 225; V. Gianturco, *La prova indiziaria*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 70 ss.; G. Ubertis, *Fatto e valore nel sistema probatorio penale*, Giuffrè, Milano, 1979, p. 118; E. Palmieri, *Contributo in tema di prova di indizi*, in *Riv. pol.*, 1980, p. 502; R. Li Vecchi, *Rischi e pericoli del processo indiziario*, in *Riv. pen.*, 1992, p. 327 ss.; A. Melichionda, voce *Prova* (dir. proc. pen.), in *Enc. dir.*, vol. XXXVII, Giuffrè, Milano, 1988, p. 653.

³⁸ A. Scalfati, *Premesse sulla prova penale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da G. Spangher, vol. 2, tomo I, *Le prove*, a cura di A. Scalfati, Utet, Torino, 2009, p. 67 ss.; ancora G. Ubertis, *Sistema di procedura penale*, Utet, Torino, 2004, p. 71 ss.; G. Lozzi, *Lezioni di procedura penale*, Utet, Torino, VIII, 2013, p. 210; De Michele, *Indizio*, in *Dig. discipline penalistiche*, Utet, Torino, 1992, vol. VI, p. 380.

³⁹ N. Furin, *Diritto di difesa, indizi, sospetti e l'art. 220 norme att. c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2722.

⁴⁰ M. Guernelli, *Aspetti operativi e processuali dell'attività di p.g. nel nuovo processo penale*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1991, p. 157.

contenuto dall'art. 55 c.p.p. e che l'indizio rilevante, in tal caso, equivalga all'emergere della *notitia criminis*, la quale deve essere in qualche modo circostanziata nei suoi essenziali elementi fattuali⁴¹; altri ancora, ritengono che l'indizio vada inteso nella sua accezione più ampia e, pertanto, che non è necessario un determinato grado di specificazione, costituendo la disciplina in questione una norma di garanzia⁴²; inoltre, si ipotizza che l'indizio di cui all'art. 220 disp. att. cpp. equivalga all'intervenuta conoscenza da parte dell'amministrazione pubblica di un possibile reato, con la conseguenza che la scoperta degli indizi equivarrebbe alla scoperta di una *notitia criminis*⁴³; poi, c'è chi postula che la disposizione attuativa appartiene al novero di quelle norme che segnano l'*incipit* del procedimento penale e che gli indizi di reato di cui si discute sono costituiti da «fatti dai quali, per via deduttiva, si possa ricavare l'esistenza di un fatto ulteriore riconducibile ad una norma penale incriminatrice, più precisamente ad una ragionevole supposizione circa l'esistenza del reato»⁴⁴; infine, taluni pensano che, a tal fine, «sono indizi tutti quegli elementi rinvenibili dall'osservazione e quindi percepibili durante l'attività ispettiva e di vigilanza amministrativa, in base ai quali non si può escludere con assoluta certezza che il soggetto violi o abbia violato norme di rilievo penale»⁴⁵. Parimenti, costituiscono indizi di reato rilevanti ai sensi dell'art. 220 disp. att. c.p.p. tutti quegli elementi che vengono comunicati o rappresentati da terzi all'organo di vigilanza e a seguito dei quali quest'ultimo ritiene di effettuare le indagini ritenute più opportune»⁴⁶.

L'impossibilità di affidarsi a criteri stabili determina il profilarsi di diverse criticità.

Innanzitutto, la nozione "aperta" di indizio entra in collisione con l'intento legislativo di disciplinare in maniera meno equivoca la materia; risulta, infatti, difficile stabilire quando ci si trova innanzi a questa tipologia di fonti di prova.

Un secondo problema, connesso al precedente, concerne la difficoltà di distinguere il concetto d'indizio semplice dal sospetto⁴⁷. La differenza non è di poco conto. Invero, se il confine tra i due vocaboli è sottile, le conseguenze processuali sono invece enormi: qualora emerga un puro sospetto, si applicano le regole amministrative senza le garanzie codicistiche; viceversa, se il dato probatorio è qualificato come indizio (semplice), si applicheranno le norme del codice di procedura penale con l'estensione delle relative garanzie difensive.

La suindicata distinzione (indizio-sospetto) si riflette – inevitabilmente – sul regime di utilizzabilità degli atti redatti in sede di investigazione extra-penale: quelli assunti prima dell'emersione degli indizi, in accoglimento di un consolidato orientamento giurisprudenziale (che si analizzerà di qui a poco), in quanto fonti extra-processuali, confluiranno nel fascicolo del dibattimento in qualità di documenti; viceversa, quelli acquisiti dopo l'emersione degli indizi risulteranno spendibili in sede giudiziaria soltanto nei casi previsti dal codice di procedura penale. Scontate, allora, le ragioni che possono indurre a qualificare come semplici sospetti elementi che, invece, andrebbero considerati come veri e propri indizi semplici: più tardi si qualificheranno gli elementi come indizi, maggiori saranno gli atti da poter utilizzare.

Nonostante il codice non definisca, né la nozione di indizi di reato né di sospetti⁴⁸, la dottrina maggioritaria è assolutamente concorde nel ritenere che l'indizio è il frutto di una circostanza fattuale cui l'osservatore può connettere un significato associandola, in base ad una regola di esperienza, ad un evento diverso; mentre il sospetto non ha nulla a che fare con fatti o circostanze obiettive, tanto da integrare un giudizio che postula una pura ipotesi⁴⁹.

⁴¹ R.E. Kostoris, *sub art. 220 disp. att. c.p.p., op. cit.*, p. 79.

⁴² M. Bontempelli, *La polizia giudiziaria nel nuovo codice di procedura penale. Le linee generali e alcuni aspetti particolari*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 1990, p. 218.

⁴³ R. Orlandi, *Atti e informazioni dell'autorità amministrativa nel processo penale*, Giuffrè, Milano, 1992, p. 156.

⁴⁴ D. Potetti, *Attività del pm. diretta all'acquisizione della notizia di reato e ricerca di prova*, in *Cass. pen.*, 1995, p.125.

⁴⁵ Furin, *Diritto di difesa, indizi, sospetti e l'art. 220 norme att. cpp.*, cit., p. 2722.

⁴⁶ Furin, *Diritto di difesa, indizi, sospetti e l'art. 220 norme att. cpp.*, cit., p. 2722.

⁴⁷ G.C. Angeloni, *Il sospetto*, in *Giust. pen.*, 1949, I, p. 91; R. Gagliardi, *Sospetto e indizio. Presunzione e congettura*, in *Riv. pol.*, 1969, p. 720; U. Aloisi, *Sentenze di proscioglimento, prova, indizio, sospetto di reato*, in *Riv. pen.*, 1946, II, p. 627.

⁴⁸ Cfr. N. Furin, *Diritto di difesa, indizi e sospetti e l'art. 220 norme att. cpp.*, cit., p. 2718 ss. «Anche quando l'art. 116 disp. att. c.p.p. prevede che basta la sussistenza di un sospetto di reato perché sia disposta l'autopsia di un cadavere, il legislatore ha certamente inteso riferirsi ad un qualche elemento concreto concernente il cadavere, ossia il suo abbigliamento, il luogo in cui lo stesso è stato rinvenuto, o altro dato ancora idoneo a provocare il sospetto che la morte sia causata da un fatto illecito. E questo qualche cosa di oggettivo su cui si fonda il sospetto certamente in nulla si differenzia rispetto a quegli elementi concreti che sono idonei a far sorgere un dubbio. Quindi detti percepibili elementi concreti non possono che rientrare nella nozione di indizio semplice non qualificato».

⁴⁹ N. Mannarino, *Le massime d'esperienza nel giudizio penale e il loro controllo in Cassazione*, Cedam, Padova, 1993, 87. Ancora, G.

Se l'esegesi relativa all'indizio risulta di per sé condivisibile, tuttavia, ove messa in relazione alla materia trattata, e alla differenza tra indizi semplici e sospetti, suscita alcune riserve.

In primo luogo, considerando che la nozione "dura" d'indizio rischia di comprimere la portata garantista della disciplina in esame, sembra opportuno ridurre le distanze, limitatamente a questo specifico settore, tra la categoria degli indizi semplici e quella dei sospetti "qualificati", ovvero, risultati cognitivi che muovono da elementi di fatto, sostenuti da una probabilità misurata sull'esperienza di settore (es., se la polizia tributaria rinviene documentazione aziendale che attiene a movimenti di risorse economiche che si manifestano subito di un certo peso, senza ritrovarle ad un sommario controllo nei libri contabili, l'esperienza induce al sospetto qualificato di notizie di reato di matrice fiscale).

Nonostante l'inesistenza di una nozione espressa, il *corpus* normativo offre qualche spunto per ritenere che anche il sospetto possiede un, seppur minimo, grado di certezza⁵⁰ (contrariamente al "dubbio" che invece, facendo dell'indefinibilità la sua nota costitutiva⁵¹, non può avere alcuna rilevanza probatoria).

L'art. 116 disp. att. c.p.p., stabilendo infatti che «se per la morte di una persona sorge un sospetto di reato, il Procuratore della Repubblica accerta la causa della morte e, se lo ravvisa necessario, ordina l'autopsia secondo le modalità previste dall'art. 360 del codice ovvero fa richiesta di incidente probatorio, dopo aver compiuto le indagini occorrenti per l'identificazione», evidenzia come anche il sospetto possa costituire, al pari degli indizi semplici, il presupposto per lo svolgimento di atti d'indagine⁵².

In definitiva, a volergli dare un contenuto para-normativo, così intesi, i sospetti non sono distanti dagli indizi semplici: in ambedue i casi, infatti, dalla fonte che si pone alla base dell'inferenza può trarsi soltanto una conclusione incerta⁵³. La differenza difficilmente percepibile in concreto, potrebbe stare nel fatto che nel sospetto si individua un anello più lontano, rispetto all'elemento indiziario, lungo la catena che conduce alla verifica finale⁵⁴. Sicché, l'emergere di un sospetto durante la fase originaria del procedimento, può segnare il momento di svolta grazie al quale, successivamente, possono individuarsi indizi semplici, indizi *ex art.* 192 c.p.p., infine prove⁵⁵.

Per tali ragioni, al fine di ovviare alle suindicate problematiche, si potrebbe adottare simile soluzione: anche dal momento di emersione di un sospetto qualificato, l'autorità competente deve adottare la disciplina codicistica.

In tal modo, non solo si supera la questione relativa alla distinzione dogmatica tra le due fonti probatorie, ma, ciò che più conta, ampliando il diritto di difesa⁵⁶ ci si uniforma allo scopo liberal-garantista cui mirava il legislatore con l'introduzione dell'art. 220 disp. att. c.p.p.

LA CONVIVENZA TRA LE FUNZIONI DI POLIZIA AMMINISTRATIVA E DI POLIZIA GIUDIZIARIA

Secondo una classificazione tradizionale, che si fonda su un criterio teleologico o finalistico, nell'ambito della generale disciplina dell'attività di polizia è possibile distinguere tre distinte funzioni: quella

Sabatini, *Progressività causale e procedimento istruttorio*, in *Giust. pen.*, 1978, III, p. 49 ss.; G. Bellavista, *Indizi*, in *Enc. dir.*, Milano, vol. XXI, 1971, p. 224. Ancora sul tema, cfr. S. Battaglio, *Indizio e prova indiziaria nel processo penale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1995, p. 410; G. Di Trocchio, *Indiziato di reità e comunicazione giudiziaria*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, p. 1141.

⁵⁰ Sul punto, sia la dottrina, che la giurisprudenza, giungono alla medesima conclusione: il sospetto deve avere, al pari dell'indizio semplice, un contenuto minimo di certezza: L. Giuliani, *Rimessione del processo*, in *Dig. pen.*, XII, Utet, Torino, 1997, p. 306; V. Grevi, *La disciplina della rimessione del processo dalle Sezioni Unite alla Corte costituzionale: un'ordinanza di manifesta inammissibilità per difetto di rilevanza ignara delle sopravvenute modifiche legislative*, in *Giur. cost.*, 2002, p. 3845; G. Illuminati, *Precostituzione del giudice e presupposti della rimessione*, in *La nuova disciplina della rimessione del processo*, a cura di F. Caprioli, Utet, Torino, 2003, p. 59; R. Gargiulo, *sub art.* 45, in *Codice di procedura penale-Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, a cura di G. Lattanzi-E. Lupo, Giuffrè, Milano, 2008, p. 424; P. Saviotti, *sub art.* 116 disp. att. c.p.p. in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, *La normativa complementare*, I, *Norme di attuazione*, Utet, Torino, 1992, p. 409; Cass., S.U., 26 marzo 2003, n. 13687, in *Arch.n. proc. pen.*, 2003, p. 212.

⁵¹ Zingarelli, *Vocabolario della lingua italiana*, voce *Dubbio*, Bologna, 2008, p. 740 «Che è privo di certezza, sicurezza; che non si può conoscere, definire o affermare con esattezza».

⁵² Sul tema M. Bontempelli, *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, Giuffrè, Milano, 2009, p. 172.

⁵³ G. Sabatini, *Prova (in generale)*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, Torino, Vol. X, 2010, p. 316.

⁵⁴ È per tali ragioni che alcuni autori definiscono il sospetto «indizio semplice», cfr. G. Ubertis, voce *Prova*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, IV ed., Utet, Torino, 1995, p. 316.

⁵⁵ V. Gianturco, *La prova indiziaria*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 70.

⁵⁶ N. Furin, *Diritto di difesa, indizi, sospetti e l'art. 220 norme att. cpp.*, cit., p. 2718.

di polizia amministrativa, quella di polizia di sicurezza e quella di polizia giudiziaria⁵⁷.

La funzione di polizia amministrativa è costituita dall'insieme di norme che disciplinano l'attività di vigilanza ed osservazione delle condotte, allo scopo di verificare se i loro comportamenti siano o meno rispettosi delle leggi, dei regolamenti e degli atti amministrativi in generale⁵⁸. La funzione di polizia di sicurezza riguarda, invece, le norme che consentono agli organi pubblici di intervenire per impedire o, meglio ancora, per neutralizzare tutti i pericoli che possono danneggiare, anche solo potenzialmente, la collettività. La funzione di polizia giudiziaria, infine, per le finalità che persegue e gli strumenti giuridici di cui l'ordinamento la dota, assume natura e caratteristiche proprie, le quali la fanno partecipare, entro dati limiti, dell'esercizio della funzione giudiziaria⁵⁹.

Come accennato, la prima conseguenza che l'art. 220 disp. att. c.p.p. collega all'insorgere degli indizi di reato è la mutazione del tipo di indagine⁶⁰.

Sul punto non si dovrebbe profilare alcuna questione interpretativa. Tuttavia, poiché la norma disciplina una materia caratterizzata dalla progressione della sanzione, ed ha ad oggetto materie cd. di "confine" (es., igiene, sanità, previdenza, infortunistica, edilizia, imposte e tributi), accade non di rado, nella prassi, che la polizia amministrativa non si spogli delle indagini, quand'anche assumano connotati penali, svolgendo (di fatto) una funzione giudiziaria secondo regole non giudiziarie.

La questione non è nuova, anzi. I primi tentativi di risoluzione risalgono alla richiamata sentenza della Corte Costituzionale n. 86 del 1968 che evidenziò la realtà giuridica e sociale del tempo prendendo atto del fenomeno di complesse e lunghe indagini svolte sotto forma di pre-istruzione (considerata al di fuori del procedimento penale), con l'esito di privare l'indagato delle garanzie difensive.

La situazione oggi, non solo, appare immutata, ma è aggravata dal fatto che l'indebito ritardo nell'attuazione della disciplina confezionata dall'art. 220 disp. att. non è più, soltanto, strumentale alla elusione delle garanzie difensive, bensì pare finalizzata all'indiscriminata utilizzabilità dibattimentale degli atti assunti in sede investigativa.

Nella prassi giudiziaria odierna, in particolare per il settore dei reati in materia tributaria, sede in cui l'organo di polizia può rivestire contemporaneamente la funzione amministrativa e quella giudiziaria, accade non di rado che gli organismi di vigilanza amministrativa operino come vera e propria lunga mano del pubblico ministero, così da costituire la fonte primaria di acquisizione delle fonti di prova, spendibili anche in fase dibattimentale.

A tal proposito si evidenzia un orientamento della giurisprudenza di merito⁶¹ in tema di accertamenti fiscali eseguiti dall'Agenzia delle Entrate che, seppur minoritario (per non dire "unico"), è recentissimo e "fotografa" la prassi corrente: «*orbene, trattasi di atti di polizia giudiziaria mascherati da atti di polizia tributaria, come chiaramente si evince dalla premessa della stessa informativa, ove si descrive l'attività svolta come un'operazione di controllo fiscale (...) finalizzata ad acquisire ogni elemento utile al riscontro delle ipotesi di reato formulate nelle informative precedentemente depositate. Non vi è dubbio, dunque, che si tratti di attività formalmente svolte secondo la (meno garantita) disciplina di polizia tributaria, ma di fatto assimilabili a quelle compiute dalla polizia giudiziaria al fine di ricercare e assicurare gli elementi di prova per il processo*».

Il rapporto intercorrente tra Autorità giudiziaria e organi amministrativi di controllo, determina una sorta di "cooperazione funzionale", talvolta (addirittura) regolamentata espressamente. È il caso, ad esempio, del capo V d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58 recante disposizioni in materia di rapporti tra Consob⁶² e la Procura della Repubblica. Dapprima la previsione di cui all'art. 187-*decies*, comma 2, stabilendo che «Il Presidente della Consob trasmette al pubblico ministero, con una relazione motivata, la do-

⁵⁷ A. Chiappetti, voce *Polizia (diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Giuffrè, Milano, 1985, p. 121; N. Furin, *Polizia amministrativa e polizia giudiziaria: possono le pretese distinzioni tra queste funzioni limitare le garanzie difensive nell'ambito dell'attività ispettiva e di vigilanza amministrativa?* in *Cass. pen.*, 1999, p. 2437.

⁵⁸ A. Morsillo, *Diritto della difesa e poteri degli ispettori sul lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1968, p. 356 ss.

⁵⁹ A. Chiappetti, voce *Polizia (dir. pubblico)*, cit., p. 121.

⁶⁰ R.E. Kosteris, *sub art. 220 disp. att. c.p.p.*, cit., p. 81 «Una volta emersi gli indizi di reato non vi è più spazio per modalità di accertamento dell'illecito penale diverse da quelle stabilite dal codice, ove eventualmente previste dal leggi speciali».

⁶¹ Trib. Milano, ord. 3 marzo 2016, in *Cass. pen.* 2017, p. 332 (sia permesso rinviare anche a M. Rampioni, *Brevi note in tema di attività ispettiva e di vigilanza di cui all'art. 220 disp. att. c.p.p.*).

⁶² Consob sta per «Commissione Nazionale per le Società e la Borsa», istituita con la legge n. 216 del 7 giugno 1974, essa è un'autorità amministrativa indipendente, dotata di personalità giuridica e piena autonomia con la legge 281 del 1985, la cui attività è rivolta alla tutela degli investitori, all'efficienza, alla trasparenza e allo sviluppo del mercato mobiliare italiano.

cumentazione raccolta nello svolgimento dell'attività di accertamento nel caso in cui emergano elementi che facciano presumere la esistenza di un reato», appare in linea con quanto stabilito dall'art. 220 disp. att. c.p.p.; poi, il successivo comma 3 della disposizione manifesta chiaramente il rapporto di cooperazione tra ufficio di Procura ed ente amministrativo di controllo, sancendo che «la Consob e l'autorità giudiziaria collaborano tra loro, anche mediante scambio di informazioni, al fine di agevolare l'accertamento delle violazioni di cui al presente titolo *anche* quando queste non costituiscono reato».

Il quadro risulta confermato dalla esistenza di numerose intese di collaborazione, ad esempio il «*Protocollo relativo ai rapporti di collaborazione tra la Banca d'Italia e la Guardia di Finanza*», che paiono strumentali al continuo scambio di dati tra i differenti uffici da utilizzare, eventualmente, per la repressione dei reati.

La mescolanza tra la funzione di polizia giudiziaria e quella amministrativa, con gli intuibili risultati sul terreno delle regole di garanzia applicabili, sembra avallata anche dalla giurisprudenza che, non solo, non ricollega alcuna sanzione (ad esempio l'invalidità delle indagini compiute in seguito al ritardo della comunicazione della *notitia criminis*) all'inosservanza del precetto contenuto nell'art. 220 disp. att. c.p.p., limitandosi a constatare come tale documentazione sia sempre acquisibile nella parte in cui gli atti di accertamento ed ispezione contengono la riproduzione di situazioni di fatto esistenti in un determinato momento⁶³; ma, inoltre, riconosce (addirittura) una dipendenza funzionale dell'organo amministrativo all'autorità giudiziaria⁶⁴.

De jure condendo, e al fine di salvaguardare le garanzie fondamentali del soggetto che subisce l'accertamento ispettivo, si potrebbero prospettare soluzioni alternative.

Innanzitutto, l'attuazione di un sistema in cui la separazione delle funzioni è totale. Per cui, tutto ciò che emerge in sede d'indagine amministrativa non può essere utilizzato in alcuna fase del processo penale. Alla polizia amministrativa spetterà il solo compito di comunicare all'autorità giudiziaria un'eventuale anomalia; il magistrato del pubblico ministero, poi, applicando le disposizioni del codice di rito, dovrà verificare, autonomamente o in collaborazione con la polizia giudiziaria, se tale segnalazione è fondata o meno.

Eliminando *ex tunc* qualsiasi forma di collaborazione, si risolverebbero (per altro) altre due problematiche strettamente connesse fra loro: quella relativa al binomio indizi-sospetti e quella concernente il momento applicativo delle garanzie difensive.

Una simile ricostruzione tuttavia, non solo, appare eccessivamente drastica e perciò di difficile applicazione, risultando inverosimile l'ipotesi di nessun contatto tra i diversi organi; inoltre, non sembra neppure rispondere alle esigenze di economia, in quanto la netta separazione delle funzioni provocherebbe la ripetizione dei medesimi accertamenti.

Altra soluzione, forse l'unica (almeno ad avviso di chi scrive) in grado di salvaguardare le garanzie del soggetto che subisce l'accertamento, quella di anticipare massimamente le tutele difensive: sin dall'inizio dell'accertamento amministrativo (pertanto quando ancora non sono emersi indizi) si informa il soggetto passivo della verifica del diritto di farsi assistere dal proprio difensore di fiducia. Così facendo, non solo si consente la collaborazione tra autorità giudiziaria e amministrativa (espressione di «armonia» tra i diversi poteri dello Stato al fine di raggiungere obiettivi comuni), ma, inoltre, si risolvereb-

⁶³ Cass., sez. V, 18 ottobre 1993, in *Cass. pen.*, 1995, p. 631; Cass., sez. I, 28 aprile 1995, in *Cass. pen.*, 1996, p. 3711; Cass., sez. V, 10 novembre 1995, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2268; Cass., sez., VI, 14 luglio 1995, in *Cass. pen.*, 2268; Cass., sez. IV, 22 giugno 2004, in *Cass. pen.*, 2006, p. 185.

Sul tema, M. Bontempelli, *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, cit., p. 130 ss. «Non abilitati all'esercizio di funzioni processuali penali, i suddetti organi sono tenuti a trasmettere la denuncia ai sensi dell'art. 131 c.p.p. appena abbiano registrato la comparsa di indizi di reato, ma il procedimento amministrativo segue il suo corso naturale in presenza di un contemporaneo attivarsi dei soggetti delle indagini preliminari. Solo la presenza di una disciplina speciale (art. 221 disp. att. c.p.p.) legittima gli organi pubblici a derogare a questo schema di trasmissione della notizia di reato. In queste evenienze a profilarsi non è tanto il problema della disciplina applicabile alle indagini che gli organi pubblici sono autorizzati a svolgere prima di trasmettere la notizia di reato, quanto quello relativo alle conseguenze procedurali del mancato perfezionamento degli schemi di azione tracciati dalle norme sulla fase investigativa del procedimento. Qui, invero, può verificarsi il singolare fenomeno per cui organi pubblici investiti di funzioni di polizia giudiziaria sulla scorta di leggi o dei decreti speciali compiano atti di accertamento senza adeguarsi alle prescrizioni codicistiche, ancorché sia già emersa l'«*opinio delicti*».

⁶⁴ Trib. Varese, ord. 3 maggio 2002 «Tali atti, avvicinabili per contenuto ai verbali di accertamento e constatazione in ambito fiscale e tributario nonché alle relazioni fallimentari redatte dal curatore, sono la cristallizzazione di attività ispettive e di vigilanza svolte da organi estranei all'investigazione penale e prima di essa. Essi, in particolare, rappresentano e descrivono l'attività normativamente prevista di controllo e constatazione svolta a fini amministrativi, da speciali autorità che, solo occasionalmente, possono essere destinatarie di impulsi investigativi da parte del pm».

bero in radice tutte le questioni fin qui segnalate (sia quella relativa al binomio “indizio-sospetto”, che quella concernente il momento applicativo delle garanzie difensive) che affliggono l’istituto.

DUBBI SULLA NATURA DEL MATERIALE RACCOLTO IN SEDE AMMINISTRATIVA: ATTO PROCEDIMENTALE O PROVA PRECOSTITUITA?

Sia che l’attività d’indagine svolta abbia natura amministrativa oppure rivesta caratteristiche penali, incombe indifferentemente sull’organo procedente l’obbligo di redigere un verbale delle operazioni compiute. A seconda della funzione ricoperta dalla polizia (amministrativa o giudiziaria) muta radicalmente la natura dell’atto e la sorte ad esso riservata nell’ambito giudiziario.

La soluzione è abbastanza agevole sia con riferimento agli atti compiuti al di fuori di ogni prospettiva, anche solo ipoteticamente collegabile ad un procedimento penale, sia con riferimento agli accertamenti instauratisi a seguito dell’individuazione di indizi di reato.

Nel primo caso, non si pongono particolari problemi⁶⁵ nel ricollegare questi atti al *genus* di cui all’art. 234, comma 1, c.p.p.: sono considerati documenti e, dunque, conformemente a quanto stabilito dal codice di rito, possono essere utilizzati anche in dibattimento⁶⁶. Nel secondo caso, invece, le condotte degli organi ispettivi devono essere qualificati come atti di polizia giudiziaria e, quindi, potranno trasmigrare solamente nel fascicolo del pubblico ministero diventando spendibili fuori dal dibattimento o nei giudizi alternativi, salvo l’eventuale loro irripetibilità.

Il discorso si complica quando durante l’accertamento ispettivo emerge una posizione *border line*.

Stabilito che il codice non offre spunti utili all’individuazione della natura di questa tipologia di atti, essa deve essere ricostruita dall’interprete sulla base della elaborazione giurisprudenziale e dottrinale.

Parte della letteratura⁶⁷, sostenendo che l’art. 238 c.p.p. sia “un punto di riferimento normativo per impostare il discorso sul valore probatorio della documentazione” amministrativa, ipotizza “l’aggancio” a tale disciplina; sotto tale profilo, si opera, attraverso una sorta di estensione analogica, una parificazione tra gli atti formati dalla polizia amministrativa e la prova acquisita nelle sedi giudiziarie.

L’operazione, tuttavia, non è scevra da rilievi critici.

La predetta norma, com’è noto, consente la trasmigrazione degli atti solo in presenza di specifiche condizioni e si riferisce a documentazione relativa a prove formate in sede giurisdizionale; presupposto che non collima con gli atti formati secondo regole di matrice amministrativa. La sfera d’azione dell’art. 238 c.p.p., non solo, è tutt’altro che onnicomprensiva e, comunque, non sufficientemente ampia da ricomprendere anche la documentazione formata nel procedimento amministrativo, ma si disinteressa di quest’ultima.

Non potendo pervenire alla conclusione che dei verbali formati nel procedimento amministrativo se ne faccia un uso indiscriminato⁶⁸, la giurisprudenza⁶⁹ conferisce alle sole fonti di prova raccolte prima dell’insorgere indiziario natura documentale (art. 234 c.p.p.), della quale però costituiscono una specie affatto particolare: sono prove precostituite da assimilare, sul piano della tenuta, a quelle assunte

⁶⁵ R. Cantone, *La prova documentale*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 36 ss.

⁶⁶ L’art. 234 c.p.p. stabilisce: «È consentita l’acquisizione di scritti o documenti che rappresentano fatti, persone o cose mediante la fotografia, la cinematografia, la fonografia o qualsiasi altro mezzo».

⁶⁷ R. Orlandi, *Atti e informazioni dell’autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, cit., p. 33 ss.

⁶⁸ N. Rombi, *La circolazione delle prove penali*, Cedam, Padova, 2003, p. 160 «Attribuire a tale norma una valenza tanto ampia equivale, infatti, a reintrodurre la concezione per cui tutto quello che il giudice reputa idoneo a provare un determinato fatto può per ciò solo essere acquisito. Concezione in palese disaccordo con il nuovo sistema in cui il procedimento probatorio appare improntato ad un regime di marcata legalità e in cui il libero convincimento può esplicarsi esclusivamente nei limiti di quanto è legalmente acquisito, atteso che anche il conoscere giudiziale, quale esercizio di potere, è attività giuridicamente vincolata. Sarebbe del resto irragionevole che la legge imponesse il rispetto di diversi limiti per l’acquisizione delle prove formate in altri procedimenti e prevedesse circoscritte ipotesi di acquisizione di documenti amministrativi, per poi lasciare il giudice incondizionatamente libero di assumere tutti i documenti che ritiene utili per l’accertamento della responsabilità penale».

⁶⁹ Cass., sez. III, 13 maggio 1997, n. 4432, in *Cass. pen.*, 1998, p. 65; Cass. sez. III, 18 febbraio 1998, n. 1944, in *Giur. It.*, 1998, p. 1680; Cass., sez. III, 15 giugno 1999, n. 11116, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2676; Cass., sez. III, 16 aprile 2008, 19968, in *Cass. pen.*, 2009, p. 2072; Cass., sez. V, 11 gennaio 2011, n. 7585, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1443; Cass., sez. III, 5 marzo 2015, n. 27118, in *Cass. pen.*, 2016, p. 616.

in altri processi. Si tratta, in sostanza, di un tipo a sé stante di prove pre o extracostituite, e come tali sempre utilizzabili, la cui caratteristica consiste nell'essere state assunte nell'esercizio di un potere d'inchiesta legalmente regolato e, quindi, suscettibili di essere utilizzate nel processo penale.

Sul punto anche la dottrina⁷⁰ sembra allinearsi alle indicazioni offerte dalla Suprema Corte. Pur tuttavia, esiste un'ulteriore impostazione esegetica che propende per una soluzione del tutto differente⁷¹, secondo la quale, in ossequio ai principi dell'oralità e dell'immediatezza cui dovrebbe ispirarsi il processo penale, non è acquisibile, quand'anche formatasi prima dell'emersione indiziaria, la documentazione di atti effettuata nel corso di una procedura amministrativa (a meno che non si tratti di atti amministrativi "irripetibili") «dovendo i medesimi contenuti conoscitivi essere ricavati attraverso l'assunzione diretta di una prova costituenda». Facendo diversamente, infatti, «il ricorso agli organi amministrativi [...] diverrebbe l'*escamotage* per ottenere elementi probatori utilizzabili come prova dei fatti nel processo penale ma al di fuori del rispetto di ogni garanzia difensiva in esso operante»⁷². Soluzione che, se dal punto di vista dei principi (con particolare riferimento ad immediatezza ed oralità) appare condivisibile, ove confrontata con gli approdi della giurisprudenza anche costituzionale (che consentono un largo impiego della documentazione redatta prima dell'insorgenza indiziaria), sembra mirare ad un obiettivo di ardua realizzazione.

IL DIVERSO REGIME STABILITO PER LE ANALISI DI CAMPIONI: UNA INGIUSTIFICATA DISPARITÀ DI TRATTAMENTO

Gli artt. 220 disp. att. e 223 c.p.p., seppur apparentemente simili, offrono all'interessato, nell'esercizio di indagini amministrative, garanzie estremamente diverse; la più importante delle quali è, certamente, l'obbligo di avvisare anche oralmente l'interessato, del giorno, dell'ora e del luogo dove verranno effettuate le analisi (non revisionabili) di campioni.

Anche in tema di analisi di campioni la disciplina è mutata nel corso degli anni. Nell'esperienza codicistica previgente si sono alternati orientamenti giurisprudenziali che, talvolta, escludevano la necessità del preavviso del compimento dell'atto al difensore di fiducia⁷³; talaltra, lo consideravano elemento indispensabile ai fini della sua validità⁷⁴.

La questione è stata risolta, in un primo momento, dall'intervento delle Sezioni Unite secondo cui le garanzie difensive non trovavano cittadinanza fino a quando non emergevano indizi di reato⁷⁵; successivamente, dalla Corte costituzionale che, con la sentenza n. 248 del 1983, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'art. 225 c.p.p. abr. nella parte in cui non prevedeva l'avviso al soggetto interessato del compimento dell'accertamento amministrativo (nel caso di specie si trattava di prelievi ad uno scarico da parte del laboratorio provinciale)⁷⁶.

⁷⁰ R. Orlandi, *Atti e informazioni dell'autorità amministrativa nel processo penale. Contributo allo studio delle prove extracostituite*, cit., p. 33.

⁷¹ N. Rombi, *La circolazione delle prove penali*, cit., p. 161, «Ci si riferisce al fatto che, in ossequio ai principi dell'oralità e dell'immediatezza, l'ingresso in dibattimento dei risultati dell'indagine amministrativa a carattere tecnico scientifico, quali, per esempio, le verifiche fiscali, deve necessariamente avvenire mediante l'escussione diretta del funzionario amministrativo che ha effettuato il controllo».

⁷² N. Rombi, *La circolazione delle prove penali*, cit., p. 159 ss. Prosegue l'Autore «In tal modo, si è introdotto il principio per cui nel processo non possono avere ingresso atti che siano stati raccolti con forme e modalità diverse da quelle del procedimento penale. Un principio valevole in via generale, come è dato ricavare dal generico riferimento ad attività «ispettive e di vigilanza» che, oltre a tradire la difficoltà di ricondurre a unità una categoria piuttosto eterogenea di accertamenti, è anche espressione della volontà del legislatore di estendere il più possibile l'ambito applicativo dell'art. 220 disp. att. per le irrinunciabili garanzie che ne derivano. Un principio destinato a non cedere neppure di fronte al rischio di dispersione che si profila allorché il risultato conseguito in sede amministrativa, senza l'osservanza delle norme processuali penali, non sia più ripetibile».

⁷³ Cass., sez. VI, 1 febbraio 1974, in *Cass. pen.*, 1975, p. 719; Cass., sez. III, 10 febbraio 1975, in *Cass. pen.*, 1976, p. 887.

⁷⁴ Cass., sez. III, 15 marzo 1974, in *Cass. pen.* 1974, p. 1211; Cass., sez. III, 3 maggio 1974, in *Cass. pen.*, 1975, p. 1215.

⁷⁵ Cass., sez. un. 22 ottobre 1977, in *Cass. pen.*, 1977, p. 310. Sul punto anche E. Lupo, *Una discutibile sentenza sul prelievo di campioni di scarichi in acque pubbliche*, in *Cass. pen.*, 1978, p. 311 ss.

⁷⁶ Sul punto, A. Macchia, *sub art. 223*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale*, coordinato da M. Chiavario, *La normativa complementare, I, Norme di attuazione*, Torino, 1992, p. 119; R. Piccino, *Valutabilità probatoria delle prime analisi effettuate su prodotti alimentari, nel quadro del nuovo codice di procedura penale*, in *Giust. pen.*, 1990, III, p. 689; G. Durazzo, *L'incidenza delle nuove norme*

Solo con l'entrata in vigore del codice attuale e, dunque, con l'art. 223 disp. att. c.p.p. si assiste all'espressa estensione, per di più anticipata, delle garanzie in sede di analisi di campioni.

Il legislatore, in accoglimento della proposta proveniente dalla Commissione interparlamentare⁷⁷, anticipò, solo in rapporto a questo specifico settore, alcune garanzie proprie dell'accertamento penale già prima dell'insorgere della notizia di reato, laddove non è prevista una revisione dell'atto (l'avviso alla persona interessata del giorno, dell'ora e del luogo dove verranno effettuate le analisi e la possibilità di avvalersi di persona di fiducia e di un consulente tecnico); tutto ciò sulla base dell'idea secondo cui il terreno delle analisi di campioni fosse quello dove con più evidenza si manifesta la necessità di disporre in sede penale dei verbali degli atti compiuti in fase amministrativa, in quanto si tratta perlopiù di atti irripetibili che spesso costituiscono l'unico elemento probatorio a disposizione⁷⁸.

Evidente, dunque, come il pacchetto di garanzie riservato all'art. 223, comma 1, c.p.p. sia notevolmente diverso rispetto a quello previsto per le attività di cui all'art. 220 disp. att. c.p.p. che, invece, non prevede l'attivazione delle garanzie processuali fino a quando non emergono indizi di reato.

La scelta legislativa, se da un lato appare condivisibile (riguardo all'anticipazione delle garanzie tipiche del processo penale ad accertamenti irripetibili di tipo amministrativo); dall'altro (in merito alla mancata estensione delle garanzie difensive anche alle attività ispettive ripetibili) suscita perplessità.

La disciplina di cui all'art. 223, comma 1, disp. att. c.p.p., come già anticipato, si ispira ai principi dettati dalla sentenza n. 248 del 1983 della Corte costituzionale che, tentando di recuperare integralmente il criterio teleologico adottato nella (più volte richiamata) sentenza n. 86 del 1968, stabilisce: «il diritto di difesa sarebbe violato qualora la nozione di procedimento nel quale il secondo comma dell'art. 24 Cost. garantisce la difesa quale diritto inviolabile, venisse intesa, riguardo al processo penale, in senso restrittivo, escludendo quelle attività preordinate a una pronuncia penale che si traducono in processi verbali di cui è consentita la lettura in dibattimento. Di conseguenza, come la corte ha anche precisato, nel concetto di procedimento nel quale deve realizzarsi il diritto di difesa, devono ritenersi compresi gli atti di polizia di cui all'art. 225 c.p.p. (abr.)»⁷⁹.

Già dalla semplice lettura della "massima" costituzionale appare evidente come il Giudice delle leggi, non solo, non abbia voluto riservare la pronuncia ai soli accertamenti amministrativi irripetibili, ma, al contrario, stabilisce che il diritto di difesa andrebbe esercitato in tutti quei casi in cui le attività di accertamento, e dunque anche le attività ripetibili di cui all'art. 220 disp. att. c.p.p., siano preordinate ad una pronuncia penale.

Di qui l'interrogativo sulle ragioni che hanno indotto il legislatore a costruire la materia dell'attività di accertamento ispettivo e di vigilanza sulla scorta degli orientamenti costituzionali certamente meno garantisti.

In assenza di apparenti giustificazioni, si ritiene condivisibile la tesi di chi afferma⁸⁰ che si sia voluto riservare allo Stato, durante lo svolgimento dell'attività di cui all'art. 220 disp. att. c.p.p., nella specie rappresentato dall'organo di polizia amministrativa, uno spazio operativo libero da qualsiasi vincolo, identificato, in questo caso, dall'adempimento di garanzie difensive.

di procedura penale nella applicazione delle leggi speciali alimentari in tema di analisi e di sequestri preventivi, in *RDTecAlim*, 1990, p. 13 ss.; G. Ubertis, *L'utilizzazione dibattimentale di prelievi ed analisi di campioni*, in *Sisifo e Penelope. Il nuovo codice di procedura penale dà progetto preliminare alla ricostruzione del sistema*, Utet, Torino, 1993, p. 148.

Per il successivo e coerente sviluppo della giurisprudenza Costituzionale: C. cost., sentenza n. 56 del 1984, in *Giur. cost.*, 1984, I, p. 393; C. cost., sentenza n. 15 del 1986, in *Foro. It.*, 1986, I, p. 2727 (nonché in *Legislazione pen.*, 1986, p. 288 con commento di V. Nizza, *ivi*, p. 335, *Accertamenti tecnici in materia di gas domestico e tutela del contraddittorio: una duplice pronuncia di incostituzionalità*); Corte cost., sentenza n. 434 1990, in *Cass. pen.*, 1991, p. 712 (con nota di F. Sorrentino, *ivi*, p. 997, *Sull'incostituzionalità «latente» dell'art. 223 norme di coordinamento c.p.p. 1988*).

⁷⁷ 1 *Parere Comm. Parl. sub art. 14 norme coord.*

⁷⁸ R.E. Kostoris, *sub art. 220 disp. att. c.p.p.*, cit., p. 77.

⁷⁹ Massima n. 14374 della sentenza n. 248 del 1983 C. cost., in *www.cortecostituzionale.it*.

⁸⁰ N. Furin, *Diritto di difesa, indizi, sospetti e l'arb. 220 norme attuazione c.p.p.*, cit., p. 2722. Sul punto anche G. Fumo, *sub art. 220 disp. att. c.p.p.*, in *Commento al nuovo codice di procedura penale, coordinato da M. Chiavario*, cit., p. 102. Si deve notare «come il legislatore abbia, forse non opportunamente, disciplinato separatamente due aspetti strettamente connessi tra loro della medesima materia».

L'IMPIEGO PROCESSUALE (ILLIMITATO) DELLA DOCUMENTAZIONE REDATTA IN SEDE ISPETTIVA

Come si è anticipato, l'uso della documentazione redatta in sede ispettiva (i cd. "verbali di constatazione") dipende dal momento di esercizio della funzione amministrativa: bisogna, cioè, verificare se l'attività sia compiuta prima o dopo l'emersione di indizi di reato.

Si è stabilito che se l'accertamento amministrativo è compiuto anteriormente all'insorgenza di indizi non trovano applicazione i congegni normativi processual-penalistici. Pertanto, da un lato, non si applicheranno le garanzie difensive (fatta eccezione per quanto stabilito dall'art. 223, comma 1, disp. att. c.p.p.); dall'altro, i verbali redatti durante l'accertamento avranno natura "documentale" e, come tali, potranno essere sempre acquisiti ed utilizzati in ogni fase giudiziaria ai fini della decisione.

Discorso diverso deve essere fatto qualora contestualmente all'attività di accertamento amministrativo emergano indizi di reato. Da questo momento in poi, si produce in capo agli organi pubblici il dovere di condurre le indagini nell'osservanza delle norme del codice di rito, con la naturale conseguenza che tutto ciò che emerge nelle indagini preliminari potrà essere utilizzato, solamente, in specifici casi.

Innanzitutto, nelle indagini preliminari ai fini, sia dell'applicazione di misure cautelari, sia della richiesta di archiviazione o di rinvio a giudizio. Poi, in sede di udienza preliminare dove, come è noto, il giudice fonda il proprio convincimento sugli atti contenuti nel fascicolo del pubblico ministero di cui all'art. 433 c.p.p. Infine, nel giudizio abbreviato⁸¹ che, costituendo un'espressa deroga (ai sensi dell'art. 111, comma 5, Cost.) al principio del contraddittorio nella formazione della prova, consente al giudice, anche in questo caso, di decidere sulla base del materiale raccolto in indagine nel cui ambito rientrano certamente anche i verbali redatti in seguito all'emersione degli indizi.

Non è prevista invece, almeno in linea teorica, alcuna utilizzabilità dibattimentale della documentazione sorta in seguito all'emersione di indizi di reato, non solo, per via dell'inutilizzabilità cd. "fisiologica" delle fonti investigative⁸²; ma anche alla luce del fatto che il verbale di constatazione (specie per i reati cd. tributari), contenendo il più delle volte al suo interno la *notitia criminis*, non può in alcun modo confluire nel fascicolo per il dibattimento ai sensi dell'art. 431 c.p.p. Pertanto, l'unico modo attraverso cui si dovrebbe pervenire alla ricostruzione dei fatti è attraverso la citazione dibattimentale del soggetto che ha redatto il verbale nella veste di testimone⁸³.

Posta in questi termini la disciplina di cui all'art. 220 disp. att. c.p.p. sembra non prestare il fianco a

⁸¹ Per una panoramica generale sul rito abbreviato: P. Balducci, *Giudizio abbreviato*, in *Enc. dir.*, 1990, Roma, p. 1 ss., F. Zacché, *Il giudizio abbreviato*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 1 ss., E. Selvaggi, *Voce Giudizio abbreviato* in *Digesto Discipline Penalistiche*, Utet, Torino, 1991, vol. V, 513; E. Somma, *Il giudizio abbreviato*, in *I riti differenziati nel nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1990, p. 117; S. Buzzelli, *Per un giudizio abbreviato coerente con la scelta accusatoria della legge delega*, in *Cass. Pen.*, 1991, p. 510, n. 463; E. Amodio, *I procedimenti speciali nel nuovo c.p.p.*, in *Quaderni Consiglio sup. magistratura*, n. 34, 1991, p. 30; E. M. Catalano, *Il giudizio abbreviato*, in E. Amodio-N. Galantini (a cura di), *Giudice unico e garanzie difensive*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 117 ss.; V. Maffeo, *Il giudizio abbreviato*, in R. Normando (a cura di), *Le recenti modifiche al codice di procedura penale*, vol. III, *Le innovazioni in tema di riti alternativi*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 25 ss.; B. Lavarini, *Il nuovo giudizio abbreviato*, in *Riv. dir. proc.*, 2001, p. 750 ss.; G. Lozzi, *Il giudizio abbreviato*, in *Studi in onore di Giandomenico Pisapia*, II, Giuffrè, Milano, 2000, p. 423 ss.; M. Montagna, voce «Giudizio abbreviato», in *Dig. disc. pen., Agg.*, Torino, 2004, p. 321 ss.; A. Nappi, *Guida al codice di procedura penale*, Giuffrè, Milano, 2001, p. 491 ss.; F. Cordero, *Procedura penale*, Cedam, Padova, 2003, p. 1042 ss.; R. Orlandi, *Procedimenti speciali*, in G. Conso-C. Grevi (a cura di), *Compendio di procedura penale*, Cedam, Padova, 2003, p. 576 ss.

⁸² Si ricorda, brevemente, che l'inutilizzabilità patologica colpisce gli atti probatori assunti *contra legem*, ovvero difformi dallo schema legale e consegue, solitamente, ad alcuni tra i vizi più gravi del procedimento (ammissione, assunzione e valutazione della prova).

L'inutilizzabilità fisiologica è, invece, una conseguenza del principio di separazione delle fasi processuali ed è posta a tutela del contraddittorio: essa tende ad evitare che siano utilizzate per la decisione prove raccolte nel corso delle indagini preliminari dove, ad eccezione dell'incidente probatorio, non è garantito il principio del contraddittorio nella formazione della prova.

Sul tema, ma più in generale sul quello dell'inutilizzabilità: E. Amodio, *Fascicolo processuale e inutilizzabilità degli atti*, in AA.VV., *Lezioni sul nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 172; F.M. Grifantini, voce *Inutilizzabilità*, in *Dig. disc. pen.*, Utet, Torino, 1996, p. 243; N. Galantini, *Inutilizzabilità della prova e diritto vivente*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 84; N. Galantini, voce *Inutilizzabilità* (dir. proc. pen.), in *Enc. dir.*, I Aggiornamento, Giuffrè, 1998, p. 690; G. Illuminati, *Preteso onere della prova in una questione processuale*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 353 ss.

⁸³ E. Amodio, *Fascicolo processuale e inutilizzabilità degli atti*, in AA.VV., *Lezioni sul nuovo processo penale*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 172; M. Nobili, *Il nuovo diritto delle prove ed un rinnovato concetto di prova*, in *Leg. Pen.*, 1989, p. 395; E. Amodio, *Dal rito inquisitorio al giusto processo*, in *Il giusto processo*, 2002, p. 103; G. Di Chiara, *La nuova istruttoria dibattimentale: attuazione del giusto processo, metodo del contraddittorio e prova rappresentativa*, in *Foro it.*, 2001, V, p. 291; A. Nappi, *Il contraddittorio dimenticato*, in *Dir. pen. proc.*, 2000, p. 1425.

particolari problematiche interpretative, soprattutto ove messa in relazione all'(isolato) orientamento giurisprudenziale secondo cui «*in materia di prove, le dichiarazioni rese da persona nei cui confronti siano emersi, nel corso di attività ispettiva, anche semplici dati indicativi di un fatto apprezzabili come reato sono inutilizzabili nel caso in cui esse siano state assunte in violazione delle norme poste dal codice di rito a garanzia del diritto di difesa*»⁸⁴.

Tuttavia, sul piano pratico appare impresa ardua, se non impossibile, individuare il limite oltre il quale l'indagine assuma connotati penali. La ragione di tale complessità risiede nella più volte richiamata ambiguità lessicale dell'art. 220 disp. att. c.p.p. in ordine alla nozione di indizio «semplice», aleatorietà che consente al giudice di stabilire, secondo criteri del tutto discrezionali e in antitesi ad un'esigenza di tipicità, quando si è di fronte ad un indizio e quando no.

Rebus sic stantibus, appare chiaro come sotto il profilo pragmatico sia estremamente complesso per il difensore eccepire l'inutilizzabilità dei verbali redatti in sede ispettiva. La naturale conseguenza è che l'atto sarà considerato il più delle volte compiuto prima dell'emersione della *notitia criminis*⁸⁵, e, come tale, potrà confluire nel fascicolo dibattimentale come documento.

Il rischio di una disciplina così congegnata è quello di riproporre, almeno per questo specifico settore, un modello di accertamento che si snoda sulla falsariga della prassi giudiziaria invalsa nell'esperienza codicistica previgente, dove, in nome della verità ad ogni costo, si aggiravano le norme di garanzia in materia di istruttoria preliminare.

Il legislatore, considerato che la norma di coordinamento è stata introdotta con finalità prettamente garantistiche, avrebbe dovuto individuare dei criteri volti a stabilire con maggiore precisione la soglia indiziaria rilevante.

Così costruita la norma sembra difforme dall'esigenza di legalità processuale desumibile dal testo costituzionale (artt. 101, comma 2 e 111, comma 1 Cost.) e stridente con il principio di uguaglianza: rimettendo la valutazione a criteri ampiamente discrezionali, si rischia di dar vita ad una non giustificata disparità di trattamento nei confronti dei soggetti passivi dell'accertamento.

Le dichiarazioni rese durante le verifiche: il problema della testimonianza *de auditu*.

Stabilita la natura documentale degli atti ispettivi o di vigilanza effettuati prima dell'insorgenza indiziaria, occorre verificare il valore probatorio assunto dalle cd. dichiarazioni stragiudiziali; bisogna, cioè, stabilire se le dichiarazioni rese dal soggetto destinatario dell'accertamento amministrativo siano ripetibili in dibattimento sotto forma di testimonianza *de auditu*.

La normativa processual-penalistica è chiara nello stabilire all'art. 62 c.p.p. che «*le dichiarazioni comunque rese nel corso del procedimento dall'imputato o dalla persona sottoposta alle indagini non possono formare oggetto di testimonianza*».

Attraverso l'art. 62 c.p.p. si è inteso attribuire rilevanza probatoria alle sole fonti di prova registrate attraverso l'utilizzo delle forme e dei limiti prestabiliti della legge: i verbali delle dichiarazioni rese dall'imputato o dall'indagato⁸⁶.

La *ratio* dell'art. 62 c.p.p. si identifica con l'intento di impedire l'accesso di fonti probatorie non uff-

⁸⁴ Cass., sez. III, 2 ottobre 2014, n. 3207.

⁸⁵ In dottrina (R. Aprati, *Notizia di Reato*, in *Trattato di procedura penale*, a cura di G. Garuti, Utet, Torino, 2009, p. 55 ss.) viene fatta una distinzione tra la categoria delle notizie di reato e quella delle informazioni non costituenti reato. Si sostiene, giustamente, che non rientrano in questa categoria i sospetti o indizi di reato che, seppur non rappresentano il fatto antiggiuridico in via diretta, sono comunque in grado di attivare la macchina processuale. Ancora sul tema: L. Carli, *La notitia criminis e la sua iscrizione nel registro di cui all'art. 335 c.p.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 1995, p. 736; G. Congiu, *Iscrizione nel registro delle notizie di reato e archiviazione*, in *Giur. it.*, 1992, II, p. 454; F. Mencarelli, *Procedimento probatorio e archiviazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1168 ss.

⁸⁶ Sul punto amplissima è la bibliografia. Tra i molti: M. Bontempelli, *Dichiarazione dell'indiziato e divieti di testimonianza*, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 20 dicembre 2012; C. Gabrielli, *Il divieto per la polizia giudiziaria di deporre sulle sommarie informazioni acquisite deve operare a prescindere dalla loro verbalizzazione: quando una soluzione persuasiva si fonda su argomentazioni insoddisfacenti*, in *Giur. cost.*, 2008, p. 3306; F. Caprioli, *Palingenesi di un divieto probatorio. La testimonianza indiretta del funzionario di polizia nel rinnovato assetto processuale*, in *Il giusto processo tra contraddittorio e diritto al silenzio*, a cura di R.E. Kostoris, Utet, Torino, 2002, p. 76; N. Triggiani, *Testimonianza*, in *La prova penale*, a cura di P. Ferrua-E. Marzaduri-G. Spangher, Utet, Torino, 2013, p. 165; N. Galantini, *L'inutilizzabilità della prova nel processo penale*, cit., p. 317; A. Giarda, *Di passo in passo con i gamberi*, in *Corr. Giur.*, 1993, n. 11, p. 290; G. di Paolo, *La testimonianza de relato nel processo penale. Un'indagine comparata*, in *Quad. dip. Scienze. Giur.*, Trento, 2002, p. 301; G. Giostra, *Equivochi sulla testimonianza indiretta della polizia giudiziaria e sacrificio del principio di oralità*, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1992, p. 1131; G. Illuminati, *Inammissibile la testimonianza della polizia giudiziaria sul contenuto di dichiarazioni non verbalizzate*, in *Cass. pen.*, 2003, p. 661.

ciali⁸⁷, vale a dire quelle formatesi senza il rispetto e l'osservanza delle formalità di documentazione prescritte dagli artt. 134 e ss. c.p.p.

Costituendo la base materiale su cui imprimere le dichiarazioni, il verbale svolge una duplice funzione: da un lato, garantisce la genuinità delle dichiarazioni, suscettibile di essere vanificata in sede di testimonianza *de relato* da inevitabili distorsioni da parte del soggetto, attraverso integrazioni e precisazioni di sovente fuorviate dai cattivi ricordi⁸⁸; dall'altro, rende ammissibile ed utilizzabile in dibattimento questa fonte di prova. In altre parole, la dichiarazione esiste ed è veritiera, fintantoché risulti incorporata in un verbale.

Il divieto soddisfa un'ulteriore esigenza: evitare l'aggiramento delle garanzie dell'imputato, prima fra tutte il diritto al silenzio di cui all'art. 64, comma 3, c.p.p.⁸⁹ ed il connesso diritto a non autoincriminarsi.

Il limite posto dall'art. 62 c.p.p., tuttavia, è circoscritto alle sole dichiarazioni «comunque rese nel corso del procedimento»⁹⁰.

Dunque, in quanto pre-processuale l'attività ispettiva e di vigilanza sfugge al summenzionato divieto fintanto che non emergono gli indizi di reato.

Anche in questo caso, data l'assoluta genericità della disposizione, occorre ricercare le ragioni di tale scelta nel variegato panorama giurisprudenziale.

Inizialmente, parte della giurisprudenza⁹¹, sulla base della previgente disciplina, le ritenne ammissibili sostenendo che il divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato o dell'indagato sancito dall'art. 62 c.p.p., essendo diretto ad assicurare l'inutilizzabilità di quanto dichiarato al di fuori degli atti garantiti dalla presenza del difensore, attraverso la testimonianza di chi tali dichiarazioni abbia ricevuto in qualsivoglia maniera, presuppone che le dichiarazioni stesse siano state rese nel corso del procedimento e non anteriormente o al di fuori del medesimo. Il divieto, in quest'ultima ipotesi, non può operare, assumendo la testimonianza, nel suo contenuto specifico, valore di fatto storico percepito dal teste, e come tale, valutabile dal giudice alla stregua degli ordinari criteri applicabili a detto mezzo di prova.

Successivamente, si delineò l'orientamento opposto, secondo cui le dichiarazioni rese prima della emersione di indizi di reato, non possono essere utilizzate in sede dibattimentale, sotto forma di testimonianza *de auditu*, in quanto il soggetto dichiarante, sebbene formalmente non ancora indagato o imputato, verte nelle medesime condizioni di questi⁹².

A comporre il contrasto tra i diversi orientamenti sono intervenute le Sezioni Unite⁹³, affermando che «il divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato o dell'indagato ed il connesso divieto di utilizzazione si applicano alla testimonianza resa da un ispettore del lavoro su quanto a lui riferito da persona nei cui confronti siano emersi, nel corso dell'attività ispettiva, anche semplici dati indicativi di un fatto apprezzabile come reato e le cui dichiarazioni».

⁸⁷ La disciplina introdotta dal nuovo codice ricalca essenzialmente la normativa dettata dall'art. 225-bis c.p.p. abr. modificato dal decreto-legge 21 marzo 1978, n. 59, convertito in l. 18 maggio 1978, n. 191, secondo cui «Nei casi di assoluta urgenza e al solo scopo di proseguire le indagini in ordine ai reati di cui all'art. 165 *ter*, gli ufficiali di polizia giudiziaria possono, senza la presenza del difensore, assumere sommarie informazioni dall'indiziato, dall'arrestato in flagranza o dal fermato ai sensi dell'art. 238. Le informazioni assunte non sono verbalizzate e sono prive di ogni valore ai fini processuali. Esse non possono formare oggetto di rapporto né di testimonianza, a pena di nullità. Gli ufficiali di polizia giudiziaria debbono dare immediata notizia al Procuratore della Repubblica o al pretore ed al difensore di avere acquisito le sommarie informazioni».

⁸⁸ B. Trotta, *Sulle dichiarazioni rese dal venditore di stupefacenti all'agente provocatore*, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3016.

⁸⁹ Secondo A. Giarda, *Art. 62 c.p.p. Di passo in passo come i gamberi*, in *Giur. cost.*, 1993, p. 1290, l'intento garantista della norma si estende anche alla salvaguardia della libertà di autodeterminazione del soggetto, «quale autonomia di scelta circa il se e il quando rendere dichiarazioni agli organi di investigazione o al giudice», nonché circoscrivere l'utilizzabilità di quanto dichiarato in assenza del difensore, al fine di impedire indebite forme di pressione nei confronti dell'indagato in vista di una sua possibile collaborazione.

⁹⁰ Sul punto è intervenuta anche la Corte costituzionale con la sentenza n. 237/1993 fugando ogni dubbio in merito all'incostituzionalità della norma, nella parte in cui non vieta di acquisire al dibattimento le dichiarazioni rese dal soggetto passivo dell'accertamento prima del formale inizio delle indagini, posto che il divieto opera per le sole dichiarazioni rese in occasione del compimento di un atto procedimentale.

⁹¹ Cass., sez. II, 25 giugno 1997, n. 8657, in *Dir. pen. e proc.*, 1998, p.1515; Cass. sez. II, 27 novembre 1998, n. 212788, Ricci.

⁹² Cass. sez. VI, 11 novembre 1997, n. 2307, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2250. Conformi: Cass., sez. I, 15 maggio 1996, n. 1231, in *Cass. pen.* 1997, p. 21467; Cass., sez. I, 20 settembre 1995, in *C.E.D. Cass.*, n. 202683; Cass., sez. I, 18 luglio 1994, n. 1600, in *Cass. pen.*, con nota di A. Bassi, *In tema di divieto di testimonianza sulle dichiarazioni dell'imputato o dell'indagato*.

⁹³ Cass., sez. Un., 28 novembre 2001, n. 45477, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2002, p. 35.

Tale impostazione, tuttavia, per quanto in linea con le finalità perseguite dall'art. 220 disp. att. c.p.p., stigmatizza, ancora una volta, gli aspetti problematici della materia, accentuandone l'indeterminatezza, ovvero, la difficile individuazione del momento di emersione dei cd. indizi semplici; la totale discrezionalità del giudice in ordine alla valutazione relativa alla possibilità di ammettere o utilizzare la testimonianza *de auditu*⁹⁴, infine, la compressione del principio del *nemo tenetur se detegere*.

Soprattutto tale garanzia risulta compromessa per un duplice ordine di ragioni. Innanzitutto, per la possibilità di fondo, propria dell'organo para-giudiziario di riferire, in ogni caso, sulle indagini svolte, sia sotto l'eventuale forma della testimonianza *de auditu*, che sotto forma di semplice narrazione dei fatti; in secondo luogo, per la collaborazione forzata, sostanzialmente richiesta al soggetto passivo dell'accertamento, presente anche quando si tratta di riferire, fatti che dimostrano la colpevolezza sua o di altri soggetti⁹⁵.

Un'impostazione del genere determina una situazione paradossale in cui ad un impianto (teoricamente) normativo ricco di garanzie non corrisponde la prassi che, invece, non pare tenerne conto. Si può affermare, in effetti, che in tema di dichiarazioni assunte in sede amministrativa venga applicata il medesimo regime attuato per le narrazioni rese dal fallito al curatore che, come è noto, non subiscono alcuna forma di preclusione anche allorquando emergano circostanze indizianti a carico del soggetto passivo dell'accertamento⁹⁶.

⁹⁴ Cass. sez. II, 18 febbraio 2000, n. 7255, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1848 «nell'ipotesi di dichiarazioni rilasciate a funzionari dell'ispettorato del lavoro da soggetto nei cui confronti siano emersi o emergano indizi di reità, costituisce questione di fatto accertare se le stesse siano state nell'ambito di attività amministrativa di vigilanza volta ad evitare o rimuovere violazioni di norme sul lavoro e ad ottenere il positivo adempimento di esse, ovvero di quella di polizia giudiziaria, diretta a reprimere l'inosservanza delle norme stesse e soltanto in questo ultimo caso è possibile apprezzare l'eventuale violazione delle norme processuali a garanzia del diritto di difesa». Ancora Cass., sez. V, 23 settembre 2004, n. 1295, Morillo, «l'attività di raccolta delle dichiarazioni della assunta lavoratrice all'Ispettore Inps, per essere utilizzabili nel processo penale devono essere compiute con l'osservanza delle disposizioni del codice e segnatamente dell'art. 63 c.p.p. con tutte le garanzie difensive del caso. Il mancato rispetto del precetto, posto che l'inchiesta era fin dall'inizio evidentemente finalizzata alla verifica di fatti aventi potenziale rilevanza penale, comporta l'inutilizzabilità delle dichiarazioni stesse nei confronti tanto della dichiarante che dei terzi chiamati in causa ai sensi del primo e secondo comma della norma citata».

⁹⁵ Cfr. F. Zacché, *La prova documentale*, in *Trattato di procedura penale*, diretto da Uberti e Voena, XIX, Milano, 2012, 112 ss. «Ricade, invece, al di fuori dell'art. 111 comma 5 Cost. la cosiddetta "impossibilità soggettiva", che si verifica tutte le volte in cui la fonte di prova rifiuta il confronto, esercitando legittimamente la propria *facultas tacendi*. [...] Lo stesso, però non pare sostenibile quando le dichiarazioni autoindizianti siano state raccolte in un ambito caratterizzato da pressioni, per così dire, di tipo "fisiologico". Si tratta, cioè, delle situazioni in cui «l'autorità amministrativa ... opera sulla base di un potere di inchiesta conferito dalla legge», costringendo il prevenuto a forme di collaborazione "forzata". In tali circostanze, le pressioni sul dichiarante sono imputabili all'azione di due forze contrarie: per ottenere le informazioni utili all'indagine amministrativa si impone all'interessato di rispondere, secondo verità, alle domande poste dall'autorità pubblica; per converso, il rifiuto di parlare viene punito, talvolta anche penalmente, con una sanzione simile a quella che verrebbe applicata qualora venisse accertato l'illecito oggetto dell'inchiesta».

⁹⁶ Cass., sez. V, 28 aprile 2016, n. 27898, in *www.ilpenalista.it*, 6 settembre 2016, con nota di A. Ilari, *L'utilizzabilità come prova documentale delle dichiarazioni rese dal fallito al giudice delegato*; Cass. pen., sez. V, 09 dicembre 2014, n. 3885, in *Cass pen.*, 2015, p. 2755; Cass., sez. V, 20 giugno 2013, n. 35347, in *Guida al diritto*, 2013, 40, p. 91.